Joannis Christiani Friderici MEISTER

J. V. D. Magno Regi Borussiae in decernendo de Causis Criminalibus a Consilio, Antecessoris Viadrini, Societatis literariae, quae Francofurti ad Viadrum; quae Francofurti ad Moenum, Sodalis,

PROLVSIO,

Ad Legem 68 pr. D. de Vsufructu (VII. 1) nec non ad Legem 28. §. 1. D. de Vsuris (XXI. 1)

pro tuendis M Junio Bruto, Gaio, Vlpiano, Romanorum Ictis.

Qua

et LECTIONES PVBLICAE et DISPVTATIO aliqua ACADEMICA, in ACADEMIAE VIADRINAE AVDITORIO MAIORI, quod CLARISSIMI est ORDINIS PHILOSOPHORUM,

HUJUSCE ANNI CALENDIS MARTII

hora XI. ante meridiana

DIVINO SVB AVSPICIO! HABENDAE

ea, qua par est, observantia legitime indicuntur.

Traiecti cis Viadrum MDCCCX.

E typographeo Apitziano.

VIRO ILLVSTRI ATQVE DOCTISSIMO

Carolo Augusto Guilielmo BERENDS,

Phil. et Med. Doctori, ex Gratioso Medicorum Ordine Professori Publ. Ordinario,

Academiae Viadrinae H. T. Rectori Magnifico,

Amico omnium colendissimo,

Plurimam Salutem!

Quem ad modum TIBI, VIR ILLVSTRIS! qui non modo vitam meam plus una vice arte TVA conservasti ex orcoque potius studio TVO eripuisti, sed ex quo uno etiam mihi omnia, quae iucunda ex humanitate alterius, ex acutissimo alterius ingenio, summa uberrimaque doctrina, homini accidere possunt, ab illo tempore acciderunt, acciduntque, quo benigna quaedam sors collegam TIBI me adiunxit, per se cuncta sunt sacra, quidquid et sim, quidquid non plane invita Minerva produxerim: ita nec mirum, cur huic potissimum PROLVSIONI inscribendum putaverim NOMEN TVVM CELEBERRIMVM. Ex mediis TVIS, eisque gravissimis, quae Te plenumobsident, et literariis muneribus operisque, et πραγματικοῖς, *in Academicum anni huiusce Rectoratum, nos uni omnes, neque rogantes sed flagi-*

tantes, evocavimus TE. Felicissimisque auspiciis! Consule TE, nomineque nostro Te supplice, REX POTENTISSIMVS CLEMENTISSIMVSQVE perantiquam nostram Musarum sedem firmavit, instauravit, novisque instruxit reditibus. Auctore TE, TVISQVE beneficiis, eodem hoc anno utilissima nostra SCIENTIARVM ARTIVMQVE REGIA SOCIETAS restituta est, ad integratamque gnavitatem evecta. Rectore TE, feliciter tandem conditum est recens aliquod SODALITIVM ACADEMICVM; cum eoque novum atque saluberrimum non modo Collegii nostri, tanta, quanta vix alibi, concordia insignis; verum quoque magistrorum cum Auditoribus selectissimis, arctius quoddam consortium. Ante omnia RECTORI TIBI nihil amplius erat in Votis, quam ut ex more Maiorum ACADEMICAE istae EXERCITATIONES DISPVTATIONESQVE PVBLICAE, in usum atque memoriam revocarentur. Cui desiderio peritissimo aliqua ex ratione satisfacturus, specimen hoc scripsi, publicum quoddam iuveniils ingenii instituturus exercitium idque moderaturus. Faveas ergo mihi, cum TIBI opusculum hoc vides, qualiscunque pretii, animo tamen studiosissimo, dicatum.

Vale atque fave! Scripsi, Traiecti cis Viadrum XIV ante Calendas Martii MDCCCX.

---

§. I.

Academiarum ex antiquo more de Prolvsionis alicuius argumento cogitanti in mentem venit mihi ea vel maxime controversia, quam obiter tractaveram in Commentatione mea ad Legem VII. Pr. D. de Legatis et fidei commissis III. §. XIV. p. 38. 39. Quae dissertatio, Praeside me, ab Joanne Jacobo de Willer, Juris tum Candidato, sed soli stipendiorum legi obtemperaturo, anno quidem cIↄIↄccxciv publice defensa, cum ex angustis Academiae limitibus, ex Commilitonum, ex Collegarum scriniis vix ac ne vix quidem excessisset, alta iam oblivione in orbe Eruditorum obliterata; deinde cum eadem strictius modo cursimque rem istam tetigerit satis gravem atque difficilem; tandem cum in nullo alio disputandi genere ego magis mihi placeam, quam in defendendis Ictis veteribus, eisque classicis, ab Recentiorum notationibus quasi censoriis: non cessavi adripere Prolusionis huiusce occasionem, peculiares quosdam, et velut repetitae praelectionis, scribendi commentarios ad leges istas famosissimas; l. 68 D. de Vsufr. l. 28. §. 1. D. de usur.

§. II.

Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret? referens ad alteram quandam: essetne in FRVCTV partus ancillae? nec tamen cum hac una eademque! Sed altera ex altera, me quidem iudice, ita descendit penditque, ut ex hac illa sit penitus metienda.

Quamobrem, ante omnia, declinandae, qua nihil mihi infestius, λογομαχίας gratia, vocabula haec non modo sunt nostra ex mente definienda, verum etiam paulo diligentius cum usu comparanda alieno.

§. III.

Accessiones inter et Fructus tantum interesse ego quidem existimaverim quantum inter genus, quod superius vocant, quodque inferius. Accessionum generali sub nomine venit, quidquid cuique accidit obtingitque rei alicuius principalis beneficio atque respectu. Fructuum Naturalium nomine, quidquid accessionum — quidquid rerum novarum, ex rebus, quae iam nostrae sunt, provenit, sive solius naturae beneficio, sive cum industriae nostrae adminiculo. Quidquid ab alio quoque nobis praestatur, compensandi aut usus aut usus fructus rerum nostrarum gratia, Fructuum Civilium nomine. Accessionum tandem in specie sic dictarum, quidquid, non ex re nostra proveniens, aliunde tamen in intimam illam, nec ulla idonea ratione dissolvendam, abiit cum re nostra consociationem, ex qua res haec, licet aliunde adveniens, tamen ut Pars aliqua, eaque perpetua, rei nostrae principalis adparet, eoque nomine nobis adquiritur.

§. IV.

In verbis sumus faciles. Per me liceat alia quavis ratione vocabula haec inter se distinguere.

I. Ita Gregorio Maiansio placuit, eos fructus, qui ad fructuarium aeque pertinent, atque ad dominum, insignire fructuum Civilium nomine; si quos fructos autem iura civilia abiudicaverint a fructuario, cum iidem tamen ad proprietatis pertineant dominum, eos ut fructus considerare modo Naturales.

Greg. Maiansii ad Triginta Ictorum omnia fragmenta, quae exstant in Juris Civilis Corpore, Commentarii. Tom. I. Genevae 1764. p. 130. 131.

II. Christianus Gottlieb Gmelin, de diversis partus ancillae et fetus pecoris iuribus Tubingae 1778. §. II. p. 6. Accessionum iure nihil quidquam credit adquiri posse, nisi ab illo, qui eius rei, cui altera quaedam accesserit, habeat dominium; Fructus autem non modo ex re nostra quaeri posse, sed etiam aliena, et fructuarii et conductoris nomine.

Cave tamen, deducas ex vocabulis hisce uno alterove modo dispositis definitisque unum aliquod argumentum, quo res ipsa illustretur, aut ipsa haec

de diversis partus ancillae et fetus pecoris iuribus controversia. Quod in praeceptum commisisse videtur Maiansius; nihil peccavit Gmelin, quippe §. III. in f. p. 12. de ipsa quaestione plane adhuc ex Binkershoekianis decernens rationibus.

§. V.

„Partus ancillae sitne in fructu habendus? disseritur inter principes ci-
„vitatis P. Scaevolam, M. Manilium; ab hisque M. Brutus dissentit,“

teste Cicerone de finibus bonorum et malorum L. 1. Cap. IV. in extr. Edit. Bipont. Vol. X. p. 143.

M. Junii Bruti sententia ad extremum usque aevum obtinuit, ut recepta quaedam sententia — ʼαυτοτελὴς καὶ ʼαναμφίβολος ʼαπόκρισις.

Paulus in Receptar. sententiar. Lib. III. Tit. VI. de Legatis §. 19. „Ancil-
„lae usufructu legato, partus eius ad fructuarium non pertinent.“

§. VI.

Cuius sententiae rationem consulto et quasi dedita opera Vlpianus, Gaius, ex hoc Tribonianus, illo teste ipse Brutus, dederunt:

l. 68. pr. D. de Vsu fructu. (VII. 1.)

Vlpianus libro XVII. ad Sabinum. „Vetus fuit quaestio, an partus ad
„fructuarium pertineret? Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in
„eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse pot-
„est, hac ratione nec usum fructum in eo fructuarius habebit. Quid
„tamen si fuerit etiam partus usus fructus relictus, an habeat in eo
„usum fructum? Et cum possit partus legari, poterit et usus fructus
„eius“

l. 28. §. 1. D. de Vsuris (XXII. 1.)

Gaius libro II. Rerum cottidianarum, sive aureorum. „Partus vero an-
„cillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet:
„absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fru-
„ctus rerum natura hominum gratia comparaverit.“

Gaii haec verba Tribonianus descripsit §. 37. J. de Rer. Divisione (II. 1.)

§. VII.

Quem ad modum Icti Romanorum nullo modo dedignati sunt, eiusdem rei plures investigare rationes, neque unius rei uni causae scholastico quodam inhaeserunt cum rigore: ita et Vlpianus aliam quandam istius sententiae alio loco reddidit rationem.

l. 27 pr. D. de Heredit. petit. (V. 3.)

Vlpianus libro XV. ad Edictum „Ancillarum etiam partus, et par-„tuum partus, quamquam fructus esse non existimantur, quia non te-„mere ancillae eius rei causa comparantur, ut pariant, augent tamen „hereditatem.“

Ipse tamen Vlpianus, secum comparatus, cum eisque, quae dicta sunt l. 68. pr. D. de Vsufr., satis superque significavit, principem eius rei rationem hoc quidem loco redditam; isto autem rem obiter modo tractatam, soloque respectu placandi fructuarii, cum videat se ancillarum partubus privatum, licet hereditatem augentibus. Quo solum tendit legis 27. pr. D. de Her. pet. argumentatio; quae ut secundaria quaedam, et ex peculiari quodam consilio subiuncta, toleranda modo erit; nec tamen ut unica, ut princeps, unquam satis rerum earum curioso foret factura. Nam et pecora plurima habentur non ut pariant; sed ut operas conferant ad colendos agros, stercorandosque; ut lac, ut lanam similesque fructus exhibeant; et quid impediebat civem Romanum, quo minus pariendi vel maxime causa compararet haberetque ancillas?

§. VIII.

Communem illam Bruti, Gaii, Vlpiani rationem plerique Ictorum summis quondam extulerunt laudibus, ut vere humanam, ut sapientissimam. Ita Commentatores ad §. 37. J. de Rer. Divis. Franciscus Broeus et Janus a Costa, M. Aurelius Galvanus de Vsufructu. Cap. XXIX. Genevae 1676. p. 389. et plura Sacrae Scripturae loca in firmandam laudandamque congessit Bruti atque Gaii enuntiationem. Nec spectata est ab hac interpretum familia aliqua Civilis ratio, sed modo, quae ad humanitatem, quae ad morum doctrinam.

§. IX.

Mature tamen et aliis suboluit acris illa, quae inter cetera, de servis quae praeceperant Romani, et humanitatem hanc iusto celebratiorem, intercedit, repugnantia.

Ita Francisco Hotomano; ita Arnoddo Vinnio ad §. 37. J. de R. D.

Quo factum est, ut novae iterumque novae, novissimaeque excogitarentur causae, cur partus ancillae non ad fructuarium? Operae est, ut indicem harum causarum fugitivo oculo perlustremus.

§. X.

I. Modestissimus quisque, priori illa Vlpiani argumentatione et lege 68. pr. D. de usufr. inprobata, posteriori eiusdem, et legi 27. pr. D. de Her. petitione, adhaesit eo studiosius.

II. Sua tamen plerique sponte causas prorsus novas invenerunt, plus minusve invita et Minerva et Themide.

1) „Cogita, in usu fructu esse praedium aliquod; cum eoque et ancillas. „Nec tamen ad fructuarium pertinebunt ancillarum partus; quoniam, „id, quod in fructu, fundi fructus est et quasi pars; ancilla vero fundi neque pars neque fructus." — Imo, ancilla, glebae adscripta, fundi est accessio; uti et pecora, quorum fetus in fructu sunt, licet fundi partem non faciant, fructumve; sed ex eodem ancillarum iure, solam accessionem. Deinde plurimam partem sine fundo ancillarum servorumque constituitur usus fructus.

2) Contraria ex parte: „PARS MATRIS partus est; ideoque simul fructus esse nequit." Sed, nascituri ancillarum in VISCERIBVS sunt; partus, modo editus, venter et in ventre esse desiit. Ita, licet pullus equinus, equae, dum gravida est, partem constituat; haec tamen pariens verum edidit fructum.

3) „In fructu est, quod nascitur ex re, ut aiunt, QVA TALI; ut equus gignitur ab equo; partus vero minime nascitur ex ancilla, QVO AD EST ANCILLA; sed quoad est MVLIER."

In fructu autem est, quidquid ex re MEA nascitur, sive haec sit equa, si-

ve ancilla MEI quidem patrimonii; nam partus ventrem sequitur et equinum et ANCILLAREM.

Acerbius adhuc de hisce rationibus Gmelin iudicavit; eas putans vix ac ne vix quidem dignas esse, quae recenseantur, ne dicam quae censeantur, quae refutentur.

§. XI.

Maiori tamen cum animi et intentione et reverentia novissima, quam exploravit Cornelius van Binkershoek, ponderanda est ratio; tum propter nominis insignem auctoritatem, tum propter subtilitatem argumenti, et quod in eo est ingenii; postremo, quoniam hactenus nemo quisquam quidquam invenit melius.

Corn. van Binkershoek Observat. Jur. Rom. Lib. V. Cap. VII. in Op. omn. Ed IV. Colon. Allobr. 1761. T. 1. p. 140. Audiatur et Gmelin, cui PRAE OMNIBUS eadem haec adrisit opinio, et qui in eadem ipse penitus adquievit, rationem denique redditurus de partu ancillae, ad fructuarium non pertinente l. c. §. 3. p. 12.

Cornelius ideo partum in fructu non esse statuit, quod eo uti frui, ut lubeat, non possimus; neque per ABVSVM, cum tamen fructuum indoles proprio quodam iure et CONSUMENDI in se contineat potestatem, quippe manifesto in ceteris fructibus quibuscunque datam, imo et in pecorum fetibus.

„Omnes pecorum fetus integrum est mactare, et plerique ad cibum „utiles. Partum nemo occidet impune: et nemo coquus inde fercula „parabit."

§. XII.

At minime fructuum ea est indoles atque natura, ut apti sint cuncti ad VESCENDVM; nec propria quaedam destinatio tendit in ABVSVM. An flores minus in horti fructibus, quam poma? Nec illis vescimur, ut hisce; sed utimur, sed fruimur, maxime dum salvi sunt, dum incolumes, tum iucundo adspectu, tum odorum suavitate, tum decoris multiplicis gratia. ABVTIMVR autem duplici modo; consumenda rerum substantia, nec naturali tantum, sed etiam CIVILI

Quoties hanc, et ex usu quam quotidiano, vernarum domini consumsere; fora testantur venalicia Deinde BRVTI aevo quidnam impediisset patrem familias, quo minus in vitas debaccharetur servulorum? Vtique nemo Romanus, nisi plane furiosus, fercula inde paravisset; sed quis unquam ex pullis equinis asininisve, qui manifesto tamen iure in fructibus?

§. XIII.

At vir Illustris atque celeberrimus ipse non plenam fidem habuit invento, subiungens novum aliquod; neque sicco pede, quae summa nostra in auctorem observantia est, praetereundum. Ex hac ratione, quasi secunda et secundaria, partus dicitur non esse in fructu, quia fructus praestare utilitatem ancillatum partus nullo modo possit, cum nec operis eius uti queamus. Quam utilitatem pulli, qui palam in fructibus, praestant gallinacei, ovis modo exclusi? quam adeo equini aut asinini? Et animalium fetus et ancillarum partus pari iure sint in fructu, quippe pariter fructuosi, utrisque modo aetas accesserit ADVLTA; qua nondum consecuta, utrique spem aliquam potius praebent quam utilitatem.

§. XIV.

Nihil impedio, quo minus recentiorum ingenia exerceantur inveniendis novis quibusdam doctrinarum veterum causis argumentisque; nec defuissem, ei plurimas agere gratias, plurimum reverentiam, qui melius quidquam protulisset. Sed nihil adparuit ex recentioribus inventis, quod quidem mediocre; ne dicam, quod omnibus numeris absolutum, modo quod plurima ex parte commodum, nec una alterave prorsus ineptum.

Eo acerbiorem habebis me censorem, quo acerbius veterum, eorumque classicorum, Ictorum notavisti doctrinam. Ego quidem is sum, qui magis dicam ipse mihi meoque ingenio putem scribendam, quam ulli sincero veterum fragmento; quippe ne erubescendum sit mihi, mente classici auctoris penitius intellecta.

In eaque re diffiteri nequeo graviter peccasse Cornelium van Binkershoek, de eis, quas Vlpianus adduxit, rationibus acerbe dubitantem, VTRA MAGIS FRIGEAT?

Quod eo acrius intimum animum offendit, nigramque movet bilem quo clarius habeo perspectum, quantopere secum consentanei, quanto ingenio, quam stricta cum veritate, quam apte et eleganter, M. Junius Brutus, Gaius, Vlpianus de ancillarum partu disputaverint. Imo VERBIS insistendum est, inhaerendumque, recta mente quidem intellectis, ne amplius hoc videatur παράδοξον.

§. XV.

„Absurdum videtur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus re„rum natura hominum gratia comparaverit."

Doctrinam hanc, si quam ullum aliam, ex Stoicorum disciplina, qua „nulla secta benignior, leniorque est, nulla amantior hominum"

ut ait Seneca, Lib. II. de Clement. Cap. V. cum Justi Lipsii Commentar. Amstelodami 1619. P. Alt. p 256.

Ictos Romanos, maxime Proculeianorum scholam accepisse, vel sole clarius est. Nec minus Gaium, quam Brutum, quam Vlpianum Stoicis fuisse addictum, data hac occasione, Galvanus perdocte demonstravit l. c p. 388. Adducamus modo unum alterumque principem locum, quem Icti velut descripsisse videntur.

Marcus Antoninus ΕΙΣ ΕΑΥΤΟΝ Lib. VI. Cap. 23. (Lips. 1729. p. 115.)

„τοῖς μὲν ἀλόγοις ζώοις καὶ καθόλου πράγμασι καὶ ὑποκειμένοις,
„ὡς λόγον ἔχων, λόγον μὴ ἔχουσι, χρῶ μεγαλοφρόνως καὶ ἐλευθέρως.
„τοῖς δὲ ἀνθρώποις, ὡς λόγον ἔχουσι, χρῶ κοινωνικῶς.

Luc. Caecil. Lactantius Firmianus, de Ira Dei, ad Donatum Cap. XIII. in Op. omn Christo. Aug. Heumanni cura, Gott. 1736. p. 728

„Si consideret aliquis universam mundi administrationem, intelliget pro„fecto, quam vera sit sententia STOICORVM, qui aiunt, nostra causa „mundum esse constructum. Omnia enim, quibus constat, quaeque „generat ex se mundus, ad utilitatem hominis accommodata sunt."

Legatur et caput integrum! —

Exinde potissimum didicerunt Icti, quod Vlpianus docuit l. 32. D. de R. J.

„Quod ad ius naturale attinet, omnes HOMINES AEQVALES sunt"
nec aliam doctrinam schola philosophorum dabit recentissima. —

§. XVI.

Quantum vis vera, commoda, imo necessaria Ictis doctrina haec fuerit de hominum natura atque indole primaria et omnino ingenita disputaturis, aut quidem de solis, quae FRVCTVARIVS in servo, in usum fructum dato, habebat, iuribus: in alia tamen omnia ea in parte, eoque in genere, ubi nihil fuit omnino, quod in suum cuique domino non liceret mancipium, abierunt Romanorum iura, quippe quae Icti non condiderant, verum docenda, tradendaque susceperant. Quemadmodum igitur Ictorum potestas non eo usque processit, ut iura legesque, maxime in eis partibus, quae principaliter in vitam omnem DOMESTICAM, imo in CIVITATIS ROMANAE sacraria, in IVRA QVIRITIVM, in sacro sanctam PATRIS FAMILIAS potestatem incurrebant, ex philosophia aliqua, aut Stoicorum ex doctrina, corrigerent in meliusque reformarent: ita nullo modo, nullo pacto fieri potuit, ut simplex aliqua philosophorum enuntiatio per placita legum iuriumque civilium everteretur, aut indubia quaedam philosophica veritas ex veritatum nexu atque ordine, Ictorum arbitrio eliminaretur. Vnde consecuta est non modo acris aliqua philosophiae iuris ex qua scientiae suae primas lineas Icti duxerunt, cum iure ἐν θέσει constituto, cum patriis moribus, cum usu forensi ropugnantia; verum etiam callida, artificiosa, imo violenta quaedam coniunctio dissimilium.

§. XVII.

Ita evenit, ut, cum Icti una parte ex iure naturali universaque philosophia habuerint perspectum, homines esse aequales, neque hominem hominis in fructu esse, altera tamen parte non gauderent ulla aliqua facultates, duram illam immanemquo DOMINII HERILIS IN MANCIPIA indolem atque doctrinam immutandi mitigandive, in ambiguo hoc discrimine rerumque conflictu vel maxime docerent,

eam esse DOMINI QVIRITARII efficientiam, ut SERVI, exuta PERSONA, exuta quasi humanitate, in RERVM ordinem atque numerum abirent.

Nec amplius servi considerabantur ut HOMINES, verum ut res alieno PATRIMONIO subiectae, cum sub DOMINI PERSONA servus erat conclusus, cum in Patris familias erat FAVCIV, et sub eiusdem arbitrio plenissimo.

§. XVIII.

Haec vera rerum est imago, pluribus Ictorum ceterorumque scriptorum CLASSICORVM locis depicta.

1) Vlpianus adhuc, post servilis vitae statusque temperationes, ab Hadriano, ab Antonino factas,

„Quod attinet, inquit," ad ius civile, servi pro NVLLIS habentur.

l. 32. D. de R. J.

2) Ita etiam Theophilus ad §. 2. J. de Hered. inst. (II. 13.) aequaliter autem, ad pr J. de Stip. serv. (III 17)

οἱ οἰκέται ἀπρόσωποι ὄντες, ἐκ τῶν προσώπων τῶν οἰκείων δεσποτῶν χαρακτηρίζονται „Servi personam non habentes, ex dominorum suorum personis personantur"

3) Gaius ad legem AQVILIAM graviter observavit:

„Vt igitur ADPARET, servis nostris EXAEQVAT quadrupedes, quae pecudum numero sunt:

l. 2. §. 2. D. Ad Leg. Aquil. (IX. 2.)

4) Optime Seneca Epist. XLVII (Tom. I. p. 345. 346)
PHILOSOPHICE disputabundus:

„Servi sunt? — inquit — IMO HOMINES! Servi sunt? imo contubernales. Servi sunt? imo humiles amici. Servi sunt? imo conservi, si cogitaveris tantumdem in utrosque licere fortunae"

sed modo veram status servilis apud Romanos imaginem depicturus, subiungit:

„NEC TAMQVAM HOMINIBVS quidem; sed tamquam IVMENTIS abutimur."

5) Unde et Juvenalis:

„O demens, ita servus homo est?"

Sat. VI. v. 222.

(cura Mer. Casauboni Lugd. Bat. 1695. p. 148)

Quare et recentiores lineas non transgressi sunt, inquientes: „Servus enim „— — PECVDIBVS aequiparatur; non enim ut persona consideratur; sed ut res personae patrimonio subiecta." Maiansii verba. l. c. p. 130.

§. XIX.

Quam primum autem iura civilia non aperto discrimine impedierunt, quo minus Icti lenio em de servis, honestioremque tenerent sermonem: hi quidem lubentes philosophiae iuris REVOCARVNT doctrinam, eamque in SERVILEM transduxerunt conditionem.

Id quod evenit, servo ad solum FRVCTVARIVM relato. Ipse enim servus, alteri in usum fructum datus, cum ad fructuarium refertur, non amplius in RERVM habendus est numero; neque fructuarii PATRIMONIO adparet subiectus; verum, respectu ad FRVCTVARIUM habito, PLENO utitur gaudetque HOMINVM IVRE.

Qua in doctrina cum omnis interpretationum nostrarum cardo vertitur; eam paulo altius crediderim et explicandam, atque demonstrandam.

§. XX.

PER SE doctrina haec cum ceteris universisque egregie conspirat. Per solam DOMINII QVIRITARII efficientiam, et solo eius rigore, accidit, ut servus in RERVM detruderetur numerum. Quod cum fructuarium deficiat: mirum non est, cur solo eius ipsius respectu servus minime consideretur ut patrimonii pars, verum PLENO JVRE VT HOMO.

Quod ita argumentando consecuti sumus: idem et plurimarum legum confirmatur auctoritate.

§. XXI.

Disertis verbis docuit nos Hermogenianus, in fructuarii PATRIMONIO servum non esse.

l. 38. §. 1. 2. D. Ad L. Falcidium. XXXV. 2.

§. 1. Communes servi in utriusque patrimonio connumerantur.

§. 2. Cuius ususfructus alienus est, in DOMINIO PROPRIETATIS connumeratur.

Josephus Finestres et de Monsalvo, in H. Juris Epitomarum Libros VI Cervariae 1757. Tom. 1. p. 281. monuit iam: Alii legunt PROPRIETARII;" et Ge Christ. Gebauer adh. l. not. 73. „Hal. et Vulg. PROPRIETARII, quod malim. Comprobant Bas. ἐν τῇ τοῦ δεσποτου " Quare cum servus in proprietarii, nec tamen in fructuarii sit patrimonio; cum autem, quod in hoc non est, idem non sit in REBVS MEIS: consequitur, fructuarium REI LOCO servum non habere.

§. XXII.

Qui servum aliquem habet in RERVM NVMERO: huius PERSONAE servus adeo subiectus est, ut hic per servum res cunctas, et una quaque ratione sibi adquirat; veluti hereditatem servo adscriptam. Eius conditionis neutiquam fructuarius est, quippe qui nihil per servum, quem habet in usu fructu, adquirit nisi quod ex re sua, aut servi ex operibus.

Verba Vlpiani in fragm. Tit. XIX. Nro. 21.

imo et Institutionum, §. 3. per quas pers. cuique adquir (II. g)

Hic loci aperte sancitum est:

„Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut dona-
„tum fuerit, non usu fructuario sed domino proprietatis adquiritur."

Deinde:

„Fructuarius usucapere non potest, primum quia non possidet — de-
„inde quia scit servum alienum esse.

§. XXIII.

Eadem doctrina subest etiam NOXALIBVS CAVSVS. Servus furtum si commiserit, furti actio cum DOMINO est, minime cum FRVCTVARIO, quamvis serviat ei;

l 18. D, de noxal. Action. (IX. 4.)

l 17. §. 9. D. de iniur. (XLVII. 10.)

quoniam servus RES proprietarii quidem est, sed neutiquam RES FRVCTVARII. Quam rationem apertis verbis Graecus reddidit Scholiastes; in SERVVM hac regula adplicita:

ἐξ ὁλοκλήρου ΠΡΑΓΜΑ ΜΟΥ ἐστὶ, καθ' οὗ ἔχει τις χρῆσιν.

(In solidum servus RES MEA est, in quo alter usumfructum habet.)

Basil. cur. Fabrotti. Tom. VII. p. 159. Not. II.

§. XXIV.

Praeclarissime autem doctrina haec eminet ex l. 23 § 1. D. de Vsufr. (VII. 1) recte quidem illustrata.

Verba Ulpiani libro XVII. ad Sabinum.

„Quoniam autem diximus, quod ex operis adquiritur, ad fructuarium „pertinere, sciendum est, etiam cogendum eum operari: etenim mo-„dicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit; „et Cassius libro octavo iuris civilis scripsit, ut neque torqueat, neque „FLAGELLIS CAEDAT"

Nihil dicam, quam humanitus fructuario agendum sit cum servo, cum isti MODICA tantum liceat castigatio; haec enim opinata humanitas facile in ea una cautione collocata erat, PROPRIETATIS DOMINVS ne damnum acciperet, ne periclitaretur. At nihil memorabilius, quam FRVCTVARIO prorsus non licuisse FLAGELLIS CAEDERET servum, quem in usufructu. Sole clarius adparet, potissime FLAGELLORVM usum, eumque adeo modicum, qualis castigatio cuncta esse debebat, servi aut vitam aut valetudinem non temere in ullum aliquod vocasse discrimen aut periculum; ideoque nec PROPRIETATIS DOMINVM. Licuisset itaque manifesto iure castigationis hoc genus, nisi ratio aliqua IPSIVS SERVI, et qua se referebat ad fructuarium, obstitisset; hoc est, nisi ipse servus, respectu FRVCTVARII in RERVM numero non habendus, nec amplius ſpecudi aequiparandus, a FRVCTVARII quidem FLAGELLIS liber fuisset VT HOMO, PROPRIO IVRE, eoque HVMANITATIS. Res quidem notissima, flagellis iumenta excitata:

Ita de iumento lethargico Vegetius Lib. III. Artis Veterinariae Cap. XLVIII. inf

„Assidue flagellis excitandum"

in script. R. R. (Bipont) Vol. III. p. 196.

Ita de bove, Columella de Re Rust. L. II. Cap. II. ibid. Vol. II. p. 62. „non nunquam tamen admoneat flagello"

Martialis Lib. VI Epig XLVI.

„Vapulat adsiduo Veneti quadriga flagello,

„nec currit —

Idem de equo Lib. XIV. Epigr. LV.

„Proficies nihil hoc, caedas licet usque flagello"

De equis Virgilius quoque Aeneidos Lib V. v. 578. 579.

„signum clamore paratis"

„Epytides longe dedit, insonuitque flagello"

Vnde etiam iumentorum castigatio haec plane SERVILIS erat, mancipiis cum primo quoque iumento aequiparatis.

Terentius, in Adelph. Act. II. Scen. 1. v. 28.

Ae. — usque ad necem operiere loris. C. LORIS LIBER?

Quem ad locum vetus Scholiastes: „Lora apud veteres laura diceban„tur, a lauro triumphorum: sub qua mos erat captivos vinciri, ducique per „pompam. Ideo autem ut conditionis reminiscantur, LORIS CAEDVNTVR MANCIPIA."

Terentii Comoed. una cum scholiis ex Donati, Asperi, et Cornuti Commentariis decerptis,

Basileae 1538. p. 212.

In eamque rem et claram habemus legem.

l. 10. pr. D. de Poenis (XLVIII. 19)

„Macer lib. II. de publicis iudiciis. In servorum poena ita observa„tur, ut exemplo humiliorum puniantur: et ex quibus causis LIBER „FVSTIBVS caeditur, ex his SERVVS FLAGELLIS CAEDI et domino reddi „iubetur: et ex quibus liber fustibus caesus in opus publicum dam„natur, ex his servus sub poena vinculorum ad eius temporis spa„tium, FLAGELLIS CAEDI et domino reddi iubetur.

Quibus argumentis patet, fructuario flagellis caedere servum, in usumfructum datum, aperta lege vetito, servum, ad fructuarium certe relatum non amplius iumentis aequiparandum esse, nec omnino rebus; verum iure pleno

gaudere HOMINVM. Alia enim ratio cogitari nequit, cur leges fructuarios FLAGELLORVM usu interdixerint?

§. XXV.

Hisce praemissis, legum nostrarum, l. 68 pr. D. de Vsufr. et l. 28. §. 1. D. de Vsuris, per se clara est, et facillima interpretatio. Constat simul, Ictos diligentissimis verissimisque verbis rem universam enuntiasse. Taciti quidem praetermiserunt, quod primo cuique per se manifestum:

Dominii civilis haec est efficientia, ut servi in RERVM habeantur numero, iuris, veluti Legis Aquiliae, rigore adeo pecudibus aequiparati. Ideoque et ventrem ancillarem sequitur partus; estque in fructu domini, ceterarum rerum ad instar, eodemque iure, ex quo fetus animalium.

Simul autem perspicientes, iure magis humano, imo plene humano, gaudere ancillam, cum ad solum se referat fructuarium, ipsi sibi in eo egregie placuerunt, ut renovarent repraesentarentque philosophiae doctrinam, in ceteris vitae servilis partibus plane eliminatam.

„In fructu hominis homo esse nequit, quoniam ipsius hominis causa „omnes fructus comparati sunt. Cuicunque igitur ancilla non res est, „sed pleno iure homo: is idem nihil ex ancilla ut fructum percipere „potest. Atqui nemo est, qui ancillam ita sibi habeat subiectam, ut „haec ex rerum numero sit, nisi qui praeter potestatem, quae ex ser„viendo venit, naturalem, simul et servientis dominium habeat CIVILE. „Hoc non transit in fructuarium. Ergo nec ancillae partus ad fructu„arium pertinet, quippe qui ancillam non habet in patrimonio, ideo„que ex ea nihil adquirit accessionum; nihil fructuum nomine, cum ho„mo hominis nunquam sit in frvctu. Verum ancillae partus simpliciter „ad proprietatis pertinet dominum, quippe qui solus ex iure Quiritium „ancillam in rerum numero habet, quasi miserrima illa naturam huma„nam exuisset, domino partum editura, ab iure fetus non ita multo „distantem."

§. XXVI.

Velim, auditores mei lectoresque aestumatissimi ex interpretatione hac, viva quadam cognitione, intelligant, quam arcta sit in Jure Civili rerum omnium doctrinarumque inter se connexio; quam subtiliter de re quaque veteres Icti disputaverint; quanta diligentia, quam intima cum veritate de Ancillarum Partu M. Junius Brutus, Gaius et Vlpianus; quantum artis, imo mysterii, quantum subsidii ad leges interpretandas, in eo uno collocatum, ut, quidquid cogitationum veteres tacito quodam acumine argumentis suis implicuissent, idem, nos felici ingenio explicare discamus, et extricare quasi manu sedula; tandem, quam temeraria eorum sit agendi ratio, qui sua sponte vocaverint sub censuram IVRIS AVCTORVM sententias, cum sua potius et omnino recentioris aevi dolere deberent mediocritate.

Eo denique perventum est, ut, praemissa hac, (id, quod mores Eruditorum Academiarumque iubent!) dissertatione, liceat mihi, eam profiteri nunciationem, cuius gratia in publicum hac vice quidem prodiebam. Habui absolvique in semestri hoc hiberno praelectionem aliquam ἑρμηνευτικὴν; egregiique Auditorum Meorum circuli inspiciendis Juris civilis fontibus legendisque ac interpretandis centum, et quae amplius, Classicorum Ictorum exercirati sunt fragmentis. Quoniam novissime Academiae Viadrinae curae cordique est, ut, nulla

omnino Juris Doctorum creandorum copia nobis amplius data, pro viribus tamen instauremus unam alteramve PVBLICAM EXERCITATIONEM in mediis optimorum Commilitonum circulis: nihil ego antiquius duxi, quam ut huic Ordinis Nostri decreto pro viribus satis facerem. Cuius generis EXERCITATIONEM PVBLICAM; ipsis CALENDIS MARTII in AVDITORIO VNIVERSATIS MAIORI, quod proprie PHILOSOPHORVM CLARISSIMI est ORDINIS, hora XI ante meridiana habendam literis hisce volui indictam, ad eamque frequentandam et communis praesentiae beneficio condecorandam VIROS REVERENDOS, ILLVSTRES, GRATIOSOS CLARISSIMOSQVE, ACADEMIAE VIADRINAE PROFESSORES ATQVE DOCTORES; deinde COMMILITONES nostros EGREGIOS, et AESTVMATISSIMOS, LITERARVM cuiusvis generis STVDIOSOS: tandem omnes et universos LITERARVM ARTIVMQVE FAVTORES, summa hac, qua par est, reverentia habui invitandos. Erit, primus ut ego habeam Oratiunculam de summa necessitate studii Juris Romani elegantioris, licet ex usu forensi Juribus Romanorum per Germaniam quandoque prorsus eliminatis, tamen perpetua industria eo usque excolendi, ut qui Ictum se profiteatur, idem et gaudeat facultate, legendi intelligendique praestantissima illa Romanorum Ictorum fragmenta. Deinde, lectionem compendiariam ad L. XIX. pr. D. de usuris (XXII 1.) recitaturus est Henricus KRAVSE, Juris Candidatus, perfecto iam, eoque diligentissimo, studio insignis. Porro similem ad L. 1. D. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. (XX. 2.) Josephus Gottwald, Silesiacus, qui pariter in eo est, ut, perfectis diligentissimis studiis in amoenam Patriam revertatur.

Tandem, posteaquam in Collegio meo Hermeneutico cuncta, quae ex Viviano Icto Cervidius Scaevola, Paulus, Vlpianus nobis tradiderunt servaruntque, praelegeram fragmenta: in eius rei memoriam Auditorumque, quibus nihil mihi prius atque antiquius, utilitatem Commentationem scripsi Priorem, DE EIS, QVAE APVD VIVIANVM RELATA, Praeside me, publice defendendam. Quo consilio, rogante me, liberaliter et RESPONDENTIVM et OPPONENTIVM vices Auditores vere adsidui susceperunt amicique mei aestumatissimi,

Respondentium quidem I. Josephus de Rosenberg II. Josephus Gottwald III. Henricus Krause. IV. Christianus Hansel, Silesiaci.

Opponentium vero, I. Guilielmus Wollny Marchicus. II. Carolus Güntzel Silesiacus. III. Ludovicus Schmidt Marchicus. IV. Fridericus de Bülow natu maior, Hennoveranus. V. Guilielmus Seidel, Marchicus.

Ita valete et favete! Scribebam, Traiecti cis Viadrum XIV. ante Calendas Martias MDCCCX.

Joannes Christianus Fridericus MEISTER

Antecessor Viadrinus

DE EIS QVAE APVD VIVIANVM RELATA.

Specimen Prius,

in ACADEMIAE VIADRINAE AVDITORIO MAIORI

H. A. CALENDIS MARTII

Hora XI. ante meridiana

publice defendendum.

Traiecti cis Viadrum MDCCCX.

E typographeo Apitziano.

PAVCA QVAEDAM DE VIVIANO.

Dissertatio quasi praecursoria.

§. I.

Plurima Pandectarum loca Vivianum Ictum non modo laudarunt, verum etiam descripsere. Quorum indicem dederunt:

Georgius Eberlinus, de Origine Juris et omnium magistratuum et successione Prudentium Vit. 1672. p. 555.

Jacobus Labittus, in indice legum omnium, quae in Pandectis continentur, cum Praef. Nic. Hier. Gundlingii Francof. et Lips. 1724. p. 267.

Abrah. Wieling in Ipdentia Restituta Amst. 1727. p. 346.

Ecce, eundem per me descriptum.

I. l. 14. §. 5. D. Quod met. c. (IV. 2.)
II. l. 35. §. 9. D. Ex quib. C. Maj. (IV. 6.)
III. l. 21. §. 11. D. de Recept. (IV. 8.)
IV. l. 1. §. 6. D. Naut. Caup. Stab. (IV. 9.)
V. l. 4. §. 2. D. ibid.
VI. l. 27. §. 24. D. ad Leg. Aquil. (IX. 2.)
VII. l. 27. §. 28. ibidem.
VIII. l. 1. §. 1. D. Commod. (XIII. 6.)
IX. l. 17. §. 4. ibidem.
X. l. 17. pr. D. de praescr. Verb. (XIX. 5.)
XI. l. 1. §. 9. et 10. et 11. D. de Aedil. Ed. (XXI. 1.)
XII. l. 17. § 3. 4. 5. ibid.

XIII. l. 14. pr. D. de Jur. Cod. (XXIX. 7.)
XIV. l. 24 §. 9 et 10. D de Dam. in f. (XXXIX. 2.)
XV. l. 1. §. 41. §. 45. §. 46 D. de Vi et Vi arm. (XLIII. 16.)
XVI. l. 1. §. 6. D. de Itin. act. q. priv. (XLIII 19.)
XVII. l. 13. §. 5. D. Quod vi aut clam. (XLIII. 24.)

§. II.

Attamen, cum Digesta Justiniani nihil quidquam ex Viviano PVRI habeant fragmenti, ideoque nec Index, Pandectis Florentinis praefixus; nec Pomponii, quae Digesta dederunt, fragmenta, vel solius nominis servarint memoriam: factum est, ut recentiores, qui de Juris Romani historia, qui de legum interpretibus scripserint, Vivianum alto partim silentio praeterirent, partim sibi satis viderentur fecisse, enuntiato vel solo nomine. Bach et Stockman, quos honoris causa nomino, ablegarunt ad Albericum Gentilem L. III. Lect. et epistol Cap. IV. Cui Gentilis non ad manum, hic ne laeta quadam fallatur exspectatione, et simul ut quisque videat, quid huic debeam, quidve opinionis cum eo habeam commune, paucas istas lineolas curavi describendas, ex editione Londinensi 1584. 8. p. 168.

„Vltimus celebriorum restat Vivianus, magnus procul dubio J. C. quem „Scaevola, Paulus et Vlpianus, tres (ut Modestinus in l. 6. de exc. tu„torum dixit) vertices legis prudentum, nominarunt; saepe tamen tam„quam qui aliorum sententias retulerit. Credo eum ex auditoribus „Proculi fuisse, coniectura scilicet ducta ex l. 35 ex qu. ca. ma. et, „quod ante Scaevolam fuisse ostendit l. 14. de iur. Cod."

Videre iam licet, modo collatis inter se Viviani fragmentis, paucula quaedam de eo fore proditura; eamque viam sum et ego ingressus.

§. III.

Plerique Traiani ad aevum retulerunt Vivianum. Ita summus ille literator, Jo. Alb. Fabricius, in Biblioth. Graecae Vol. XII. Hamb. 1724. p. 339.

„Vivianus, clarus circa Traiani tempora."

Ita disertis verbis Jo. Aug. Bach, in Hist. Ipd. Rom. Lib. III. Cap. I.

§. XXXI. Ed VI. p. 419. Ita Jll. Christ. Gottl. Haubold in Tab. Synopt. Lip. 1790. Tab. XIX. in f. Ict.

§ IV.

Ego quidem ex Proculi auditoribus fuisse Vivianum; crediderim rectiusque adscribendum ei aetati, quae Tiberium inter et Vespasianum intercessit. Qua in causa, praeter Albericum Gentilem, (§. 2.) patronum habeo et Christ. Gottfr. Hoffmannum, in Historia Jur. Romano-Just. chronol. quae prodiit Lips. 1720. 4. et praemissa quoque editionibus C. J. C. quae sumtibus prodiere Gleditschianis. p. 18. inter Ict. qui a Tib. aetate usque ad Vesp. floruerunt. Nro. VII.

§. V.

Primus omnium laudavit eum Q. Cervidius Scaevola, Marco Antonino a Consiliis,

teste Capitolino in Vita Marc. Cap XI.

isque ipse Viviani scripta ne vidisse quidem, certe non ad manum habuisse videtur.

l. 14. pr. D. de iur Cod. (XXIX. 7.)

„QVIDAM REFERVNT, QVANTVM REPETO, apud Vivianum Sabini et Cassii „et Proculi expositam esse in quaestione huius modi controversiam.“

Sabini et Cassii scripta ipse inspexerat, quippe aiens; „Sabini et Cassii collectio, QVAM ET IPSI REDDVNT, illa est.“ Proculi tamen sententiam, licet huius quoque scripta adhuc exstiterint, ex solius Viviani relatione percepisse videtur.

Quibus ex argumentis coniicio,

primo, Scaevolam et Vivianum non adeo sibi fuisse confines;

deinde, ex Proculo Vivianum AVDIVISSE eam, quam retulerit, sententiam.

Posterius veri eo similius est, cum et Paulus, cui Proculi scripta ad manum adhuc erant, quaedam Proculi responsa non ex illis tradiderit, sed modo referente Viviano, ita ut viderentur haec, Viviano AVDIENTE, excepta.

Ita lex 35. D. ex quib. caus. mai. (IV. 6.)
„Vivianus scribit, Proculum respondisse.“

§. VI.

Similibus ex coniecturis auguror etiam PROCVLEIANORVM SCHOLAE addictum fuisse Vivianum.

primo, cum videatur ex Proculi fuisse AVDITORIBVS.

deinde, quoniam non uno loco eiusdem sententiam Vivianus comprobavit, imo et in mediis huiusce sententiis aliqua memoratur et Proculi et Labeonis.

Postremo, quia et Labeonis ingenium quandoque Vivianus expressit, fideliter prosequenda contra ius strictum naturali aequitate, veluti in l. 14. §. 5. D. Quod met. (IV. 2.)

Speciosa tamen dubitatio prodit ex l. 6. §. 1. D. Commod. (XIII. 6.)

§. VII.

Cuncta Viviani fragmenta, modo si forte l. 14. D. de Jur. Cod. (XXIX. 7.) excipias, manifesto ad ius PRAETORIVM pertinent atque AEDILITIVM. Percipimus ex eis doctrinas de INTERDICTIS Nro. XV. XVI XVII. § 1. de RESTITVTIONIBVS IN INTEGRVM Nro. I. II. De eo, qui in loco inhonesto adesse iubetur Nro. III. de restituendis et RECEPTIS et COMMODATO. Nro IV. V. VIII. IX. X. de DAMNO INFECTO Nro. IV. de REBVS VENALICIIS, ceterisque quae ad AEDILIS curam. Nro. VI. VII. XI. XII. Vnde patet, Vivianum fuisse ex eorum numero, qui ad EDICTA commentati; manifesto tamen ante perpetuum.

§. VIII.

Magno decori est Viviano, quod laudatur ab illo Ictorum triumviratu, comprobata ubique eius ipsius sententia, et subinde per voculas; RECTE, RECTISSIME. veluti l. 14. §. 5. D. quod metus caus. (IV. 2.)

§. IX.

Frequenter tamen usurpatur et formula: APVD VIVIANVM RELATVM EST

— SAEPISSIME RELATVM — VIVIANVS REFERT veluti Nro. IV. XII. XV. XVII. §. 1.

Vnde eadem INSCRIPTIONIS loco per me adoptata.

Fallitur tamen Joannes Altamiranus, Ad Lib. VIII. Quaest. Scaevolae Tract. VIII Nro. 16 in Meermanni Th J R. Tom. II. p. 481.

„Forte, — inquiens — Vivianus librum scripsit quo aliorum sententias „recitavit; quoties namque Viviani meminere J. Consulti, semper di- „cunt, apud Vivianum relatum est s. Vivianus refert l. 1. §. non alii „et §. Vivianus ff de vi et vi arm."

Quoties? Semper? imo saepius habent: scribit; ait; dixit; Viviano videtur. Nro. I. II. III V. VI. VII. VIII IX et quae sunt cetera.

Deinde formula haec, RELATVM ESSE, non constanter significat aliorum sententias recitatas, nec SPECIES quidem propositas; sed modo scriptum adnotatumve esse aliquid aliquo in libro, ut patet ex Vlpiano, cui vocabulum hoc familiarissimum, in l. 1. §. 1. D de Senator (l. 9.)

„quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum."

nec non ex communi quodam et in aliis scriptoribus, qui suas neque alienas recitarunt sententias, laudandis usu; veluti laudato SERVIO, l. 13. §. 4. D Quod vi aut clam (XLIII. 24.) et PAVLO l. 2. §. 5. D. qui petant tutores (XXVI. 6.)

§ X.

Ipsius Gentis Vivianae, nominisque Viviani, rara apud veteres scriptores vestigia. Ego quidem non modo Fastos Consulares, verum etiam opera de familiis nominibusque Romanorum copiosissima, qualia sunt Ant. Augustini, Fulvii Vrsini, Caroli Patin ceteraque cuncta sedula quidem, plurimam vero partem inutili manu pervoluisse confiteor.

Ex classicis scriptoribus C. ViviEnum, Senatorem, novi per Ciceronem, pro Milone. Cap. XIV. Ex Tacito autem, vivum quendam plenumque Vivianum. Vivianum Annium Lib. XV. Annal. Cap. XXVIII. qui Anno p. Chr. N. CLXIV. aetatem maiorem vix ac ne vix quidem ingressus erat, tum temporis Legionis quintae Legatum; postea, Dione Cassio teste, Lib. LXII. Hist.

Rom. Cap. XXIII. in f. ex splendida editione Reimari Vol. II. Hamb. 1752. p. 1020. Neronis Imp. beneficio CONSVLEM SVFFECTVM, gesta nondum praetura. Maxime tempora tam feliciter inter se conspirant, ut nihil nos impediat, quo minus hunc TACITI Vivianum habeamus pro NOSTRO; Proculi auditore. Sagata enim, quam iste initio sequebatur, militia huiusce togatam urbanamque nullo pacto excludit; nec in Proculo quidem Lib. I Histor. Cap. XLVI. Tacitus meminit, eundem aliquando factum esse summum Ictorum.

§. XI.

Posteriora tempora plures exhibent Vivianos. Cum Basilio Consulatum gessit Vivianus A. 463. Imperator Leo Viviano P. P. rescripsit, l. 11. 12. C. de Advocat. divers. iudic. (II. 7.) Gordianus Aulo alicui Viviano Anno 239. l. 7. C. ad Sctum Vellej. (IV. 29.) Joannis Glandorpii Onomasticon Hist. Rom. Franc. 1589. col. 9 7 et Vivianae cuiusdam meminit. Fasti autem Florentini maj. τοῦ Βιβιανοῦ, una cum Muschiano Consulis, Ao. 512 secundum Petri Relandi Fastos Consulares Traj. Bat. 1715. p. 681.

Quin et exstincto imperio Romano, habuimus Vivianos, veluti Vivianum Tuscum, legum professorem Bononiensem, qui obiit 1260. et seculo adhuc XVII. Baptistam et Julianum Vivianos.

Ceteroquin quemadmodum Vibiorum nomen a Vibone descendit oppido Bruttio:

> Anton. Augustinus et Fulvius Ursinus de Romanorum gentibus et familiis Lugduni 1592. p. 155.

ita Vivianorum forte a Viviano, oppido Rhaetiae.

§. XII.

At satis iam, et perdocte, effecisse midi videor, QVANTVM EGO QVIDEM NESCIAM.

AD FRAGMENTA, QVAE DE VIVIANI SCRIPTIS PANDECTAE EXCERPSERVNT, COMMENTARII.

Commentatio I.

ad L. 1. §. 9 – 11. D. de Aedil Edict. (XXI. 1.)
Vlpianus Libro I ad Edictum Aedilium Curulium.

§. 9. Apud Vivianum quaeritur, si servus inter fanaticos non semper caput caput iactaret, et aliqua profatus esset, an nihilo minus sanus videretur? Et ait Vivianus, nihilo minus hunc sanum esse: neque enim nos, inquit, minus animi vitiis aliquos sanos esse intellegere debere: alioquin, inquit, futurum, ut in infinito hac ratione multos sanos esse negaremus: ut puta levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, et si qua similia sunt animi vitia; magis enim de corporis sanitate, quam de animi vitiis promitti. Interdum tamen, inquit, vitium corporale usque ad animum pervenire, et eum vitiare: veluti contingeret φρενητικῷ, quia id ei ex febribus acciderit. Quid ergo est? si quid sit animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteret, neque id venditor, cum sciret, pronuntiasset: ex empto eum teneri.

§. 10. Idem Vivianus ait, quamvis aliquando quis circa fana bacchatus sit, et responsa reddiderit, tamen, si nunc hoc non faciat, nullum vitium esse: nequo eo nomine, quod aliquando id fecit, actio est: sicuti si aliquando febrem habuit. Ceterum si nihilo minus permaneret in eo vitio, ut circa fana bacchari soleret, et quasi demens responsa daret, etiam si per luxuriam id factum est, vitium tamen esse, sed vitium animi, non corporis: ideoque redhiberi non posse: quoniam Aediles de corporalibus vitiis loquuntur: attamen ex emto actionem admittit.

§. 11. Idem dicit etiam in his, qui praeter modum timidi, cupidi, avarique sunt, aut iracundi.

§. I.

Liceat mihi capere auspicia ex eo vel maxime fragmento, in quo summum Viviani decus, egregia quaedam gloria, tantaque et ingenii et doctrinae ubertas, quanta in optimo quoque ICto Romanorum Classico. Quare et eius interpres, modo quidquam habeat intus! praestare quidquam poterit, ex Antiquitate dulcissima, imo ex intimis Physicorum Medicorumque veterum doctrinis.

§. II.

Vivianus varia recenset mentis alienatae insaniaeque genera, potissimum in mancipiorum nundinatione definiturus, quodnam genus actioni redhibitoriae locum faciat, quodve minus? Incipiente eo a FANATICIS; de his prima erit disputatio.

§. III.

Fanaticos autem non in solo Magnae Matris Deum sacerdotio, quod Romam dehonestavit iam Viviani aevo, quaerendos esse; sed quemadmodum et aetas novissima mediis insanorum in hospitiis, extraque, eos videt satis frequentes, ita eosdem in summa antiquitate, nec modo in Syria, sed ubique regionum, domesticos fuisse, summus iam nos docuit Aristoteles, qui proprio eos nomine insignivit, suisque distinxit notis. Hic enim, de iis locutus, qui permulta bili et atra et calida perciti, ita quidem pergit: Problem. Sect. XXX. in Oper. omn. Tom. II. f. Lugduni 1590. p. 471.

πολλοὶ δὲ καὶ διὰ τὸ ἐγγὺς εἶναι τοῦ νοεροῦ τόπου τὴν θερμότητα ταύτην, νοσήμασιν ἁλίσκονται μανικοῖς, ἢ ΕΝΘΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟΙΣ ὅθεν σίβυλλαι, καὶ Βάκιδες. καὶ οἱ ΕΝΘΕΟΙ γίνονται πάντες, ὅταν μὴ νοσήμασι γένωνται ἀλλὰ φυσικῇ κράσει.

Theodoro Gaza interprete:

„Multi etiam propterea, quod ille calor sedi mentis in vicino est, mor-

„bis vesaniae implicantur aut instinctu LYMPHATICO infervescunt. Ex „quo Sibyllae efficiuntur, et bacchae, et omnes, qui divino spiraculo „instigati creduntur, cum scilicet id non morbo, sed naturali intem-„perie accidit."

Ex hisce Fanaticis Aristoteles Maraci, civis Syracusani, exemplum subiecit, „qui poeta etiam praestantior erat, dum mente alienaretur." PLATO, divinus ille philosophus, alienationis mentis tradidit duo genera, unum ab humanis morbis, alterum a deo proveniens; istud insaniae nomine; hoc divini furoris nuncupatum; quo pertinet VERVS ille furor poeticus. Legatur eam in rem Phaedrus, vel de Pulchro. in Oper. Omn. Francof. f. 1602 praecipue p. 1220. seq. Optime tamen eiusdem IO, vel de furore poetico, male sanum quendam a divino illo furore separavit, ut vesaniae aliquod genus ab Aristotelis isto genere LYMPHATICO non absimile. Meminit enim τῶν μελοποιῶν, qui non sana mente cantus effingunt, (οὐκ ἔμφρονες,:

ἀλλ' ἐπειδὰν ἐμβῶσιν εἰς τὴν ἁρμονίαν, καὶ εἰς τὸν, ῥυθμὸν, Βακχεύουσι, καὶ κατεχόμενοι, ὥσπερ αἱ Βάκχαι.

Marsilio Ficino interprete:

„sed ubi in harmoniam rythmumque insurgunt: et rapti bacchantur, „quemadmodum bacchantes feminae."

l. c. p. 364.

§. IV.

Optime Vivianus in profando, reddendis in responsis, ἐν τῷ μαντεύεσθαι περὶ τῶν μελλόντων ἔσεσθαι, Fanaticae adfectionis ponit SVBSTANTIAM. Vt post nubila Phoebus: ita mens Viviani nostri illustraverat se, disiectis opinionum plebeiarum nubibus; quippe cui futura canere, omnino dementia. Nec tamen semper ex vitio corporis veniens, sed solius interdum animi. Prorsus ex Aristotelis mente, qui τῶν ἐνθουσιαστικῶν abnormen conditionem non retulit ἐν τοῖς νοσήμασιν, sed proxime deduxit ἐκ τῆς φυσικῆς κράσεως. Hanc ipsam corporis animique naturalem temperationem Vivianus optimo LVXVRIAE reddidit vocabulo; ut pote animi imaginosi adpellatione et qui in media effusus

τῶν φαντασιῶν ludibria. Cuius vocabuli vim quidam non recte percipientes legendum putabant: PLVRIFARIAM, ut Holoander testatur in margine p. 749. Sed quo nihil inconcinnius, cum sic penitus deleta esset illa satis definita Viviani ratio! Nam, ubi per solas ingenii animique in rerum imaginibus luxuriantis praestigias, et ex anili quadam superstitione, homo sibi persuaserat de futuri praedicendi canendique facultate: tunc animi vitium hoc est, qualia sunt plura animorum vitia, quae nihil causae dant redhibitionibus. Vno verbo, Stoicorum INSIPIENTIAE, de qua infra) aliquod genus; καὶ ἐςι της ὑπολήψιος (opininionis, falsae cuiusdam persuasionis) ἡ μανιη μοῦνον, τὰ δὲ ἄλλα σωφρονεουσι uti de simillimo quodam dementiae genere tenet Aretaeus Cappadox de Causis et signis morborum diuturnarum Lib. I. Cap. VI. in f. ex aurea Hermanni Boerhave editione Lugd. Batav. 1731. p. 35.

§. V.

Cum profandi studio Vivianus rectissime morem coniunxit CAPITIS IACTANDI; quippe inter principes Fanaticorum, in Cybeles sacerdotio, plane domesticum; ut ex ipso nomine Cybeles, quod a capitis rotatione venit, ἀπὸ τῆς κυβιςησεως τῆς κεφαλῆς, nec non ex testimoniis Varronis, Apuleii, Luciani, Chrysostomi, atque Hieronymi, Isaacus Casaubonus perdocte demonstravit, tum ad locum Aelii Lampridii de Antonino Heliogabalo. Cap. VII.

in ejusd Not ac Emend in Historiae Augustae Scriptore sex, quae Salmasianae editioni horum Paris. 1620. in f. subiunctae sunt, p. 146. Adpend.

tum in Exercitationibus de Rebus sacris et ecclesiasticis XVI. ad Baronii Prolegomena in Annales Francof. 1615 Excr. XIV. Nro. IX p. 237. 238.

Nec iste ritus in Magnae Matris Deum conclusus erat sacra atque mysteria, sed fuit decus quoddam commune Fatidicorum Sibyllarumque. De harum aliqua Virgilius Lib. VI Aeneid. v. 47. 48.

— „non vultus, non color unus"
„NON COMTAE MANSERVIVT COMAE; sed pectus anhelum"

Ita et Tibullus Lib. II. Elegiar. Eleg. V. v. 66.

„Jactavit fusa sed caput ante coma“

(ut recte legitur secundum Schligerum et ill. Heyne, in Observat p 123.)

Vnde fanatici hariolique cuncti fundendae vibrandaeque comae gratia, capillum PROMITTEBANT, hoc est ex Nonio ad Virgilium, ad magnitudinem nutriebant; et me quidem iudice, relinquebant incomtas pendentesque, ut capite in rotando eo liberius volitarent. Ita Plautus in Rudente. Act. II. Scen. III. v. 46.

„Capillum promittam optumum'st, occipiamque ariolari.“

Ante omnia, Lucanus, de bello Civili Lib. V. — Coloniae apud Gymnicum 1537. p. 126. in f. 127.

— irrupit Paean mentemque priorem
„Expulit, atque hominem toto sibi cedere iussit“
„Pectore, bacchatur demens aliena per antrum“
„Colla ferens, vittasque dei, Phoebeaque serta,“
„ERECTIS discussa COMIS per inania templi“
„ANCIPITE CERVICE ROTAT.“

Quanta picturae colorumque et vita et ubertas! qualis imaginum non splendor modo, sed etiam veritas ac diligentia; Colla, quasi aliena, divino adflatu velut alienata a capitis truncique consortio, non amplius voluntatis humanae arbitrio parent, sed nutant, sed ab inscio invitoque iactantur. Cum vittis, cum sertis, cum comis HORRORE erectis rotatur universum caput, ut ancipiti cervici impositum. „Adeo iactare id, et comas excutientem rotare, FANATICVM est; ut Quinctilianus ait, Inst. Orat. Lib. XI. Cap. III. Ed. Bip. Vol. II. p. 309

§. VI.

Duplex autem Fanaticorum genus ICtus noster exhibuit, unum quod solius animi vitio laborat atque luxuria; alterum, quod corpore utitur vere morboso. Huiusce generis figuram, notamque exteriorem, in ADSIDVA quaesivit capitis iactatione, quippe existimans, eum fanaticum, qui NON SEMPER caput iactaret, nihilo minus esse sanum. Cuius rei, quae ad intimam summam

principepsque momentum doctrinae Viviani pertinet, curatius explicandae gratia, sunt etiam explorandae capitis iactationum causae, investigandi sunt stimuli.

Caput iactare, signum quoddam naturale est animi, nunc quidem impetuosi, vehementisque alicuius in cerebrum influxus. Vnde docuerunt Medici, non modo media in vertigine caput VIDERI circum actum, sed etiam ex veris actuosisque capitis circumvolutionibus oriri vertiginem.

Ita Aretaeus Cappadox, l. c. Lib. I. Cap. VI. p. 28.

δῖνος ἀμφὶ τὴν κεφαλὴν ἑλίσσηται.

de Curat. Morb. Diut. Lib. I. Cap. III. in Op. p. 120.

τῆς γὰρ κεφαλῆς — αἱ δινήσιες — σκοτώματα ποιέουσιν.

(Capitis circumvolutiones adferunt vertigines)

Quamobrem in ea animi vertigine, quae Fanaticum efficit, maxime naturalis est ipsius capitis circumactio, non solum ad imitandam pariter atque EXCITANDAM veram physicamque vertiginem, cum abnormi illa animi ingeniique conditione adprime congruam, verum quoque ut naturalis quidam effectus eiusdem impetus turbinisque qui in animo est. Vnde Servius ad Virgilium Lib. X. Aeneid. v. 220. το κυβιςτᾶν τὴν κεφαλην, quod Gallis istis proprium, ipsum PER FVROREM effici docuit.

(Virgilius cum Comm. Donati et Servii Basil. 1551. p. 782.)

Multo tamen frequentior fuisse videtur EVNI species, de quo Florus Lib. III. Cap. XIX.

„Syrus quidam, nomine Eunus, fanatico furore SIMVLATO, dum Syriae „Deae COMAS IACTAT."

Vbi capitis ista rotatio fanatica, ne sincero quidem aut breviori aliquo animi impetu concitata; sed modo factitia erat, studioque adfectata, eo animo eoque consilio, ut aptius fatidici ageretur persona, referreturque species! Vtrumque genus, quantumvis ex insipientium ordine, incorrupta tamen utebatur corporis valetudine. Minime autem fanaticus, qui SEMPER IACTABAT CAPVT, cui inscio cui invito aut nutavit caput, aut convellebatur! In hoc manifestum quoddam corporis vitium! Vniversa enim sive ipsius capitis sive artuum iactatio, cunctique motus tum αὐτόματοι, tum involuntarii, in signorum vel ma-

xime attendendorum referuntur ordinem a summo Hippocrate, in Libro de Humoribus purgandis, Nro. XIV. ex editione Justi Gottfredi Güntz Lips. 1745. p. 33. et in Oper. Basil. 1538. p. 114. σχήματα, κίνησις, μετεωρισμὸς, παλινίδρυσις, — — ἀλυσμὸς χασμοὶ, φρικὴ Interprete Petro Girardeto: „Figurae corporis, motus, erigendi et residendi vicissitudo, — — iacta„tio, oscitatio, horror " Per triplicem autem corruptelam capitis istud vitium, adsiduo iactabundi, contrahi poterat,

primum, noxio illo PRAVAE ADSVETVDINIS stimulo;

deinde, musculis colli, cervicis capitisque, vel maxime horribili isto, qui in capite frequenter vehementerque rotando, abusu, tam infractis debilitatisque, ut suprema cuncta vacillarent nutarentque

tandem accedente τῶν σπασμῶν adsiduo quodam cruciatu, quo caput fanatici, perpetuo τῶν φαντασιῶν ludibrio repletum, vehementique earum impetu fervens, denique convellebatur.

Rectissime igitur Vivianus in eo Fanatico, qui SEMPER CAPVT IACTARET; nec in alio quoquem, actionem docuit obtinere redhibitoriam.

§. VII.

Postrema Viviani significatio tradidit, „Fanaticos circa fana bacchatos." BACCHARI, circumagi est velut interiori quodam impetu, Baccharum ad instar bacchantium. CIRCA FANA, potissime Matris deorum, cuius sacra in intima quadam cognatione cum Fanaticis adfectionibus; nec tamen solius, sed circa SVA quisque fana, ex quibus Fanatici, prout quisque uni alterive fano intime adhaeserat, et nomen traxerunt. Ita Inscriptio aliqua meminit FANATICI EX AEDE BELLONAE, apud Ianum Gruterum p. 313. Nro. 1.

Cuncti Cybeles sacerdotes utique fuerunt fanatici; sed non cuncti fanatici in Cybeles sacerdotio. Quos quidem a ceteris disiuncturus, Aelius Lampridius PRAECISOS adpellavit Fanaticos. In Vita Antonini Heliogabali, Cap. VII. (in Hist. Aug. Scriptor. VI. Edit. Lips. 1774. p. 187.)

Sunt qui per Viviani nostri Fanaticos Cybeles velint sacerdotes perculiariter significatos.

Petri Tollozani, Lugduno-Batavi, Diss. de Maleficis et Mathematicis et caeteris similibus. Lugd. Bat. 1736. Cap. V. §. 3. in Thes. Diss. Juridic. in Academ. Belgicis habitar. curante Gerhardo Oelrichs Vol. I. Bremae et Lips. 1768. Nro. 25. Tom. III. p. 271 — 273.

„Brissonius Select. Antiq. Lib. II. Cap. XIII. recte observavit, per „Fanaticos intelligendos GALLOS, magnae Deum matris Cybelis sa„cerdotes, qui ita passim vocantur. — Sacra Magnae Matris Romae „quidem erant recepta, verum quantum ipsius sacerdotes infames „habiti fuere, omnibus notum est, adeo ut tantum vilissimae fortis „homines istis sacris se immiscuerint. Quaerit itaque Ictus l. 1. §. 9. „de Aedilit. Edict. an servus, qui haec sacra secutus est, possit redhiberi."

Quamquam omnes cunctique sacerdotes Cybelaei fuerunt fanatici: de his tamen in explicando hoc loco non cogitandum est, quoniam tunc quidem primaria Viviani quaestio fuisset, utrumne ob castrationis vitium actio redhibitoria obtineat, an minus? Quam quaestionem tractabit: Commentatio II. §. 7.

§. VIII.

Satis de hisce! progrediendum ad φρενῖτιν. Illustranda sunt Viviani verba:

„interdum tamen vitium corporale usque ad animum pervenire, veluti „contingeret φρενητικῷ, quia id ei ex febribus acciderit."

Iterum ex Medicorum veterum sermone atque doctrina. Quin ex eadem ipsius lectionis veritas definienda. Vulgata subiunxit: MENTE CAPTO. Haloander: FVRIOSO. Utrumque additamentum non habet Codex Florentinus. Optime! est enim utraque temeraria aliqua minus periti γλωσσήματος adsumtio Veteres enim τὴν φρενῖτιν non primam quamque, maxime furibundam vocarunt τῆς φρενὸς alienationem, sed in hac, superius quaesiverunt genus, in ista quoddam inferius. Audias Aretaeum Cappadocem Lib. I, de Caussis et Signis Morb. Diuturn. Cap. VI. in Oper. p. 31.

Μανίης τρόποι εἴδεσι μὲν μυρίοι γένει δὲ, μοῦνος εἷς „ἔκστασις γὰρ ἐστὶ τὸ συμπανχρόνιος ἄνευθεν πυρετοῦ.

interprete Junio Paulo Crasso Patavino, Argentorati 1768. p. 67.

„Furoris modi specie permulti sunt, genere tantum unus. est enim ex „toto mentis alienatio diuturna, VACANS FEBRI.

Quare et Graeco isti vocabulo LATINITATIS iura ipse concessit M. Tullius Cicero. e. g. de divinatione Lib. I. Cap. XXXVIII. „hoc tribuendum est nec PHRENETICIS.“ At non modo Codicem Florentinum veram dare lectionem; sed Vivianum quoque, quod de FEBRIBVS adiunxerit, peritissimo ingenio subiunxisse, amplius ex Medicis antiquis, eisque solis, didicimus; ex Galeno, ex Celso, ex Coelio Aureliano.

I. Claudius Galenus in Commentar. Tertium ad librum Hippocratis ΤΩΝ ΕΠΙΔΗΜΙΩΝ docuit et phrenesin et maniam inter se convenire,

„φρενῶν μὲν γὰρ ἄμφω βλάβαι“

deinde admodum discrepare; hanc esse χωρὶς πυρετοῦ, istam σὺν πυρετῷ; et constanter febricitare phreneticum.

Galeni Librorum Pars Quinta. Graece. Basileae 1538. p. 425.

II. Aurelius Cornelius Celsus L. II. de Medicina Cap. I. obiter pronuntiavit,

„insaniam FEBRICITANTIVM φρενῖτιν adpellant“

ex editione Alberti von Haller. Tom. I. Lausannae 1772. p. 47.

plenius autem ea de re disputavit Lib. III. Cap. XVIII.

„Incipiam autem ab insania, primamque huius ipsius partem adgrediar, „quae et acuta et IN FEBRE est. Graeci φρενῖτιν adpellant.“

„Illud ante omnia scire oportet, interdum in accessione aegros de„sipere, et loqui aliena. — — —

„Phrenitis vero tum demum est, cum continua dementia esse incipit, „aut cum aeger, quamvis adhuc sapiat, tamen quasdam vanas imagi„nes accipit: perfecta est, ubi mens illis imaginibus addicta est.“

III. Caelio Aureliano, Siccensi, phrenitis una ceterum passionum est, sed necessario CVM FEBRIBVS. L. I. acutorum Morborum, init. cura Jo. Conradi Amman, Amstel. 1709. p. 1. plenius Lib. I. Cap. III. „intelligimus phrenitim ex concurrenti FEBRE ACVTA, et alienatione et pulsu parvo atque crebro, attestante carphologia et crocidismo (famosissima illa palearum, floccorum, pilorumque lectione) ibid. p. 13. Vnde et eidem „mania: alienatio TARDANS SINE

FEBRIBVS," quo a phreneticis discernitur." Lib. I. Morbor. Chronicor. Cap. V. p. 326.

§. IX.

Optimo itaque iure Φρενίτις Viviano dicitur ex febribus accidisse. Obiter monendum est, et recentiores observasse verum adeo atque perpetuum aliquod MELANCHOLIAE genus a FEBRIBVS exortum. Ita ex febre autumnali, eaque biliosa, Guilielmus Grant, Angliae medicus celeberrimus, in Observationibus ad naturam curationemque febrium, in Germ. l. versis, Lipsiae 1775. p. 405. Ita febres illas vehementer ardentes, Graeco τῶν καυσῶν insignitas nomine, inter gravissimas melancholiae causas Joannes Fridericus Dufour, Gallus, retulit in Specimine de functionibus morbisque mentis humanae, in Germ. translato Lips. 1786. p. 236.

§ X.

Tandem Vivianus de mentis alienatae speciebus, praeter istam Fanaticorum, praeter hanc τῶν Φρενητικῶν, GENERATIM decrevit,

primum, subsecuta restitutione, quidquam actionis tam parum obtinere, quam si mancipium hoc febrem aliquando habuisset;

deinde, mentis insaniam redhibitoriae actioni locum non dare, nisi ex corporali quodam vitio exortam, sive adiunctam, quoniam Aediles de corporalibus vitiis loquuntur;

attamen, ex empto actionem admittendam, si quid sit animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteat,

tandem, decerni idem debere de gravioribus adeo INSIPIENTIAE speciebus, ut praeter modum timidi, iracundi, et quae sunt similia.

§. XI.

In cunctis hisce universisque definitionibus ipsam naturam, veteremque medicinam, ducem habuit Vivianus. Prior enuntiatio, modo nihil sit morbi recidivi metuendum! per se clara est. Ad secundam habeo monendum, actionem Aedilitiam obtinuisse tamen in plurimis Maniae, furoris, mentisque alie-

natae speciebus. Veteres enim si audiveris Medicos, plurimam partem insania mentis ex corporali quodam descendit vitio, aut non unam comitem habet ipsius corporis aegritudinem. Ita Hippocrates, Medicorum princeps in libello principe, in Aphorismis, Lib. III. Aphorism. XX. insanias et melancholias — τὰ μανικὰ καὶ τὰ μελαγχολικὰ — ex morbis deduxit cum eisque coniunxit gravissimis. Idem Lib. III. Aphorism. XXII. Autumnales ad morbos iterum retulit καὶ τὰ μανικά, καὶ τὰ μελαγχολικὰ Libro autem VI. Aphorism. LVI. gravissimos morbos, ut melancholiae et comites et sequelas recensuit — ἀποπληξίαν τοῦ σώματος, ἢ σπασμὸν, ἢ μανίαν, ἢ τύφλωσιν. — — Cuique notissimum, ex bilis abundantia, maxime ex atra bile veteres deduxisse plurima melancholiae furorisque genera. Ita iam Democritus, adsentiente ipso Hippocrate, in celeberrima illa forsan minus sincera, antiqua tamen de Democrito insano epistola, quae subiuncta est Epicteti Manuali, cura Hadriani Relandi Traj. Bat. 1711. p. 90. Nec itaque parum, aut iusto segnius, Emtoribus mancipiorum Aediles consuluerunt, de solis corporalibus vitiis locuti, sed simul plurimam partem et mentium minus sanarum sub corpore male sano concluserunt.

§. XII.

Rectissime tamen et antiqui medici id furoris genus noverunt, quod solius animi ex vitio. Legantur de genere hoc Aretaeus Cappadox, de C. et S. M. D. L. 1. in posteriori parte Capitis sexti p. 32. 33. et prae omnibus Aur. Cornelius Celsus Lib. III. de Medic. Cap. XVIII. p. 164., de tertio insaniae genere disputans, „ex his longissimo, adeo ut vitam ipsam non impediat quod „ROBVSTI CORPORIS esse consuevit.“ — Sed in his animi vitiis optime monuit Vivianus, non aliud spectari debere „quam quod a venditore excipi oporteat“ Vt opinor, non aliud, animi vitium, nisi SONTICVM, seu quod cuique rei noceat. Quam scilicet ἐναντίαν διάθεσιν in vini usu s. potius abusu inesse docuit Aristoteles:

καὶ τετυφωμένους ποιεῖ, καὶ μανικοὺς

ea praeclare transducitur in cuncta animi vitia. Julius Guastavinius quantumvis desudaverit in explicando τῶν τετυφωμένων vocabulo, quod ipsi denota-

bat mox quidem superbos, fastuosos, insolentes; tum attonitos; ac etiam stultos

in Commentariis in priores decem Aristotelis Problematum sectiones Lugduni 1608 fol. p. 140.

mihi tamen res admodum clara videtur, cum τυφόειν proprie sit fumo obducere et infestare. Quare et ebrietas, et cunctae animi aegritudines, in primo ac leviore quodam gradu φρένας reddunt τετυφωμένας, id est NUBILAS seu fumo nebulaque quasi obductas; in altero eoque graviori et μανικὰς, in furorem usque alienatas. Qua distinctione uti licet vel maxime in recte definiendis, discernendis, diiudicandisque MELANCHOLIAE generibus. — Ah, quam definita, quam diligens, quantaeque internae veritatis, enuntiationum, quas Vivianus dedit feries!

I. Omnis cunctaque mentis alienatio, quae ex corporis statu vere morboso descendit, cum eove coniuncta, ex Aedilium Edicto locum facit actioni redhibitoriae.

II. Solius mentis vitia ad edictum non pertinent.

1) Si talia sint, quae a venditore excipi oporteant; causam tamen dant ex empto actioni.

2) Sin minus, veluti cum vitia mentis mentem quodam modo nubilam reddunt, nec tamen cuique rei nocent: tum quidem neque ex emto agi potest, neque ad redhibendum.

§. XIII.

Nihil est vitii, in animo residentis, nihil adeo vitii moralis, quod mentes non reddat τετυφωμένας. Eoque Vivianus postremo loco respexit, ita quidem, ut uno ex hoc loco fere coniiciam, eum castra secutum STOICORUM. Teste Caelio Aureliano, praeclarissimo earum rerum, utpote physicarum medicarumque arbitro, L. 1. Cap. V. p. 325.

„Stoici duplicem furorem dixerunt, alium INSIPIENTIAE genus, quo „omnem imprudentem insanire probant, alium (furorem) ex ALIENA„TIONE MENTIS et corporis, compassione." Penitus ex ipsius Socratis mente, qui τὴν σοφίαν καὶ τὴν μανίαν invicem sibi opposuit. Xenoph Memor. Lib. III. Cap. IV. — VII.

Stoicorum ἄφρονες paulo plenius recensuit ICtus; eiusque insipientiae dedit exempla — levitatis, superstitionis, iracundiae, cupiditatis, avaritiae, contumaciae, ceu totidem, si Empedoclis Pythagoraei adpellationem adoptaveris, animi PVRGAMENTA. Quos tamen INSIPIENTES adfirmavit PER SE esse SANOS ex Aedilium, imo et ICtorum doctrina, alioquin existimans fore concedendum, quod innuit seculo proxime elapso acutissimum illud Caroli de Montesquieu ingenium,

„inventa esse INSANORVM HOSPITIA, eisque ALIQVOT inclusa, ut ficto „quodam colore SANI esse viderentur ceteri universi."

Sin autem animi haec vitia VLTRA MODVM progrediantur, Vivianus docuit, insipientiam hanc et quod ad effectum forensem cum furore aequiparandam, nec eo quidem ut actio obtineat REDHIBITORIA, ita tamen, ut, EX EMPTO admittatur ACTIO.

Vnius huiusce fragmenti gratia, me quidem iudice, Vivianus adiungendus foret ICtorum Classicorum principibus! —

Commentatio II.

ad Legem XXVII. §. 28. D. ad L. Aquil. (IX. 2) Vlpianus l. XVIII ad Edictum.

§. 28. Et si puerum quis castraverit, et pretiosiorem fecerit, Vivianus scribit, cessare Aquiliam: sed injuriarum erit agendum, aut ex edicto Aedilium aut in quadruplum.

§. I.

Ob materiae doctrinaeque aliquam cognationem proxime subiungendum duxi fragmentum hoc priori commentationi.

Duabus lineolis momentum utrumque, quod in eo fragmenso respiciendum, comprehendit Martialis Lib IX. Ep. VII. v. 4. et 5.

Non puer AVARI sectus arte mangonis
Virilitatis DAMNA MAERET ereptae.

§. II.

Nihil enim inhumanius, nihil crudelius castratione hac adolescentum. Praeter vitae periculum, in quod vocabantur castrandi, praeter mutilationem, praeter commodi cuiusvis, quod ex virilitate, iacturam, PER SE castratio universi corporis naturaeque humanae paravit excidium. Inspiciamus Medicorum descriptiones — unum audiamus ex omnibus, Aretaeum Cappadocem, Lib. II. de Causis et signis Morborum Diuturnorum Cap. V. cura Hermanni Boerhaave. Lugd. Batav. 1731. in f. p. 56.

εἰσὶ δὲ οὐκ ἔνεισι ζώουσα ἡ θορὴ ῥικνοὶ, ἀσθενέες, ὀξύφωνοι, ἄτριχες, ἀγένειοι γυναικώδεις. δηλοῦσι οἱ ΕΥΝΟΥΧΟΙ. — — *μέγα οὖν καὶ ἐς ὑγιείαν, καὶ ἐς ἀλκὴν, καὶ ἐς εὐψυχίαν — — ζώουσα ἡ θορή.*

interprete Junio Paulo Crasso, Patavino, Argentorati 1768. p. 124.

„Contra vero quibus non inest vitalis genitura, rugosi sunt, debiles, „acutae vocis, glabri, imberbes, effoeminati: EVNVCHI id manife„stant. — — Vitalis itaque genitura ad sanitatem, ad robur, ad ani„mi fortitudinem — — mirifice confert.“

§. III.

Qui fieri potuit itaque, ut servus, hoc modo deformatus, debilitatusque, unquam esset PRETIOSIOR? Vocabulum et Viviani et Quinctiliani Lib. V. Cap. XII. Inst. Orator. Ed. Bipont. Vol I. p. 319. 320.

„nunquam tamen hoc continget malis moribus regnum, ut, si qua „PRETIOSA fecit, fecerit et bona“

eademque mens, quam AVARI sub mangonis vocabulum subiecit Martialis. „Erepta virilitate vox magis ac diutius canora fit; imo eviratis cubiculariis „utebantur principes.“ ut inquit Nicolaus Catharinus, Lib. IV. Observat. et Coniectutar. Cap XXII. „quid sit pretiosiorem facere, ad l. 27. §. 28. D. ad „L. A. et l. 4. D. de re militari“ in Meermanni Nov. Thes. J. R. Tom. VI. p.

794. Prior observatio per se clara; posteriorem habeo demum confirmandam ex L. 4. C. de praepositis sacri cubiculi (XII. 5) Princeps autem causa in promercio crescentis pretii collocata erat in LIBIDINE, ut apertis verbis, eisdemque fere, Paulus et Marcianus, ICti, docuerunt; iste Lib. V. Recept. sentent. Tit. XXIII. Nro. 13. hic l. 3. §. 4 D. ad L. Corn. de sicar. (XLVIII. 8.) Optime mihi consuliit Joannes Suarez de Mendoza Hispanus, qui in Commentar. ad L. Aquil. L. II. Cap. III. Sect VI (Meermanni N. Th. Tom. II. p. 130. 131) materiam hanc tam prolixe tractavit, cunctaque ex optimis Scriptorum Classicorum testimoniis, undique congestis, — Plinii Maj. Quinctiliani, Juvenalis, Su t nii, Claudiani imo et Hieronymi et Ambrosii — tam perdocte declaravit, ut iure meritoque, ut feliciter, (quae perodiosa earum rerum est obscoenitas!) exploratione hac supersedeam.

§ IV.

Recte PUERI meminit Vivianus. Adolescentes, modo puberes; non autem exoletos et iam barbatos, castrandos esse docuit Juvenalis Sat. VI. v. 366—373 et Is Casaubonus ad v. 378.

§. V.

Quoad servus castrando PRETIOSIOR est; eius domino nihil DAMNI datum erat; ideoque huic negata est Legis Aquiliae actio. Iniuria tamen palam is adfecerat dominum, qui inscio eo aut invito servum castravit. In quali enim contemtione est, et quanta quidem adficitur iniuria pater familias, de cuius patrimonio, eoque inconsulto, aliena quaeque decernit insolentia! Deinde quo humanior optimus quisque dominorum, quo maior patrisfamilias in cunctam familiam benignitas, quo magis haec intimo ex animo profecta, quo interior gratia, in qua is ipse puer: eo gravior est iniuria, eo minus toleranda, nec ullo unquam modo expianda aut pensanda; pensitatis gravissimis istis malis, quae in puerum ipsum, eumque miserrimum, ex castratione redundant. De quibus consulatur §. II. Nec mirum itaque, cur poena privata, eaque quadrupli, in hanc statuta sit temeritatem?

§. VI.

Statuta, ut opinor, ipso Edicto Aedilitio. Gebauer et Spangenberg nihil monuerunt, de delenda forte altera iterataque particula: AVT. Qua servata, sensus ultra modum est, tenuis, cum omnis deficiat significatio, quidnam sanxerit Edictum? aut ubi locorum sancita fuerit poena quadrupli? Ipsa Basilica habent: καὶ τῷ παραγγέλματι τῶν ἀγορανόμων εἰς τὸ τετραπλοῦν. (et edicto aedilitio in quadruplum!) Lib. LX. Tit. 3. §. 28. Tom. VII. p. 54. Ludovicus Charondas in Pandectis Antwerpiae ex officina Christopho. Plantini 1575. p. 119. testatur in margine: „Inclusa haec dictio“ (ipse Charondae textus enim lineolis inclusum dedit alterum istud: AVT) „deest in MANVSCRIPTIS, et „in Basil. sed hoc edictum non exstat in his libris ut notant Graeci.“ Adnotationem hanc legimus Tom. VII. p. 95. Editio Pandectarum nitidissima, quae prodiit Parisiis ex officina Roberti Stephani 1527. Tom. I. in 8. fol. 256. b. habet adhuc: AVT IN QVADRVPLVM EX LEGE XII. TAB. Hac dudum repudiata, sequendam esse credo lectionem Charondae et Basilicorum. Qua in causa patronum habeo Everardum Ottonem in Praef. ad Tom. III. Thes. J. R. p. 23.

§. VII.

Cum ex PRAECISIS fanaticis venditum est aliquod mancipium, quoad hoc PRETIOSIVS factum castrando, ipsa praecisio pro vitio corporis, aut pro causa redhibitionis non haberi posse videtur. Nec tamen semper castrando servi fiunt pretiosiores; veluti si quis grandior natu, aut quidem iusto deformior, eis muneribus impar fuisset, quorum gratia magni fuerunt apud Romanos Eunuchi. Quo quidem casu ipsa praecisio in summis erat corporis ipsius vitiis, per ea, quae dicta sunt §. 2. Manifesti autem iuris est, cum praecisus aliquis Fanaticus ex Demossorum numero fuerit, aut quos vocarunt Carsamatios, ex hoc solo corporis vitio actionem redhibitoriam obtinuisse. Hoc disertis verbis docuit Paulus l. 7. D. de Aedil. Edict. (XXI. 1.)

„Sin autem quis ita spado est, ut tam necessaria pars corporis et pe-
„nitus absit, MORBOSVS est.

Quod adprime cum ea conspirat doctrina, ex qua generatim quilibet est vitiosus, cui aliquid membri abscissum laceratumve l. 10. eod. imo ex qua

vitiosa est ancilla, quae semper mortuos pariat, uteri vitio, aut ita arcta, ut mulier fieri non possit l. 14. pr. et §. 7. eod.

Patet exinde verissimum esse, etiam doctrina hac de castrationibus comparata, quod supra docui Comment. 1. §. 7, ubi Vivianus de FANATICIS habeat sermonem, non de PRAECISIS, qui in Cybeles sacerdotio, cogitandum esse, cum in his ipsum praecisionis vitium totius rei faciat discrimen, sed modo de aliis quibusdam Fanaticis generis cuiuscunque.

Commentatio III.

AD LEGEM XIV. PR. D. DE IVRE CODICILLORVM (XXIX. 7)

Scaevola libro VIII. Quaestionum.

Quidam referunt, quantum repeto, apud Vivianum Sabini et Cassii et Proculi expositam esse in quaestione huiusmodi controversiam: an legata, quae, posteaquam instituti mortem obierunt, codicillis adscripta vel adempta sunt, a substitutis debeantur? id est, an perinde datio et ademptio etiam hoc tempore codicillis facta valeat, ac si testamento facta esset: Quod Sabinum et Cassium respondisse aiunt, Proculo dissentiente: nimirum autem Sabini et Cassii collectio, quam et ipsi reddunt, illa est, quod codicilli pro parte testamenti habentur, observationemque et legem iuris inde traditam servent. Ego autem ausim sententiam Proculi verissimam dicere: nullius enim momenti est legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licet testamenti fuerit: esse enim debet, cui detur. Deinde sic quaeri, an datum consistat, ut non ante iuris ratio quam persona quaerenda sit: et in proposito igitur, quod post obitum heredis codicillis legatum, vel ademptum est, nullius momenti est, quia heres, ad quem sermonem conferat, in rebus humanis non est: eaque ademptio et datio nunc vana efficietur. Haec in eo herede, qui ex asse institutus erit, dato substituto, ita ut ab instituto codicilli confirmarentur.

§. I.

Codex Florentinus reddidit nobis Vivianum. Vulgata. imo et Norica, habent IVLIANVM; id quod iterum indicio est, quam facile librarii cum ignotissimo quovis aut vocabulo aut nomine frequentatius aliquod commutaverint.

NORICA tamen aliquam loci particulam ita expressit, ita interpunxit, tam commodis distinxit interiectorum signis, ut purior quaedam, quam ex ipsa lectione Florentina, prodire videatur cogitationum coniugatio, et prope facilior intellectu.

p. 1143. editionis Haloandrinae ἀυθεντικῶς

„ego autem ausim Proculi sententiam verissimam dicere. VT enim nul-
„lius momenti est legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillo-
„rum in rebus humanis non est, licet testamenti TEMPORE fuerit: (esse
„enim debet cui detur: deinde sic quaeri, an datum consistat; ut ante
„iuris ratio quam persona quaerenda sit) ITA in proposito, quod post
„haeredis obitum codicillis legatum; vel ademptum est, nullius mo-
„menti est."

§. II.

Scaevola totus in eo est, ut Viviano duce Sabini et Proculi aliquam exponat controversiam, huius quidem sententiam VERISSIMAM dicens, attamen cum satis liberali unius verbi temperamento: AVSIM dicere. Altamiranus ad hunc locum monet

„aliquando in sententia sua proferenda AVDENTER processisse Scaevolam,
„in Meermanni Th N. Tom. II. p. 484.

provocans ad l 29. § 14. D. de lib. et posth. hered. inst. (XXVIII.)

Ego quidem non modo hac in lege nihil quidquam auguror AVDENTIAE; sed etiam Scaevolae plurimam humanitatem, ac prope verecundiam, in decidendis aliorum controversiis velim adscriptam. His enim dicendi figuris, modestia claris, constanter utitur:

„IMO PVTO." l. 9 D. de neg. gest. III. 5.

„Verum est — et ideo quidam existimarunt — Sed auctoritas Servii
„PRAEVALVIT —

l. 69. §. 3. D. de evict. (XXI. 2.)

„MAGIS PROBANDVM est.

l. 29. §. 16. D. de Lib. et post. (XXVIII. 2.)

„Res ita expedietur, si“ — —

l. 17. ad L. Falc. (XXXV. 2.)

„sed MAGIS sentio“

l. 10. de Collat. bon. (XXXVII. 6.)

„VERIVS PVTO.“

l. 6. si fam. furt. fec. dic. (XLVII. 6.)

et quae sunt similia.

§. III.

Scaevola Proculi sententiam cum dixerit VERISSIMAM, ille hunc non CORREXisse videtur, sed modo illustrasse, expressis eis ipsis conditionibus, quas et Proculus cogitaverat, et abesse quae nequeunt, veritatem rectamque rationem si quaeras in Proculi sententia. Quaestio est, — mittamus enim interdum eam, quae ad legatorum pertinet ADEMPTIONEM! —

an legata, posteaquam instituti mortem obierunt, codicillis adscripta, a substitutis debeantur?

Faciliorem quodam modo, et magis naturalem, quaestionem hanc reddidit Scaevola, heredem SOLVM cogitans, ideoque ex ASSE institutum. Vnum tamen idemque est, sive heredem solum ponas, sive plures coheredes; omnes vero, antequam codicilli facti, exstinctos. Id unum erit necessarium, ut cogites Codicillos AB INSTITVTO s. ab institutis esse confirmatos. Qua adiecta conditione verissima est Proculi, verissima Scaevolae sententia.

§. IV.

Omnis autem interpretandi totius fragmenti et difficultas et ratio versatur in ponderandis, quae pro hac sententia militant, argumentis, et in penitus evincenda sincera eius internaque veritate. De qua vel maxime dubitarunt et recentiores. Ita quidem Altamiranus, egregius ille loci huiusce interpres, l. c.

„at vero (inquit) quando post obitum heredis codicillis legatum confert „testator superest tamen substitutus, a quo deberi possit — — unde „a substitutis legata deberi dicebat Sabinus. Hoc argumentum FORTISSIMVM est, quo forte, SI LICERET, etiam contra Scaevolam AVDEREM

Quo quidem respectu disquisitio haec non indigna est, quae subiiciatur REPETITAE PRAELECTIONI.

§. V.

Principis alicuius regulae ad instar, monuit Scaevola:

non ante iuris rationem, quam personam quaerendam esse.

Quae regula quidem, recentioris philosophiae vocabulis, aliquanto barbaris reddita, nihil amplius sibi vult, quam:

non ante legati OBIECTIVAM qualitatem ponderandam, quam ubi satis constiterit, de SVBIECTIVO respectu.

aut quod idem est:

eam quaestionem, quae ad PERSONAM spectet, tam eius, CVI quam eius, A QVO relictum sit legatum, totius legati, et maxime utilitatis legati, facere discrimen; in eaque summam vim inclusam esse PRAEIVDICII.

Prudenter — ne dicam, callide! — ab eo incipit Scaevola, quod per se clarum, quod certissimum.

„Si eo tempore, quo alicui legatum adscribebatur, in rebus huma„nis non erat, pro non scripto hoc habebatur.“

Vlpianus, in l. 4. D. de his, quae pro non script. (XXXIV. 8.)

„Quod si ei, qui post testamentum factum, et antequam codicilli scri„berentur, mortuus esset, datum esset, pro non scripto habetur.

Julianus, in l. 2. §. 1. Dig. h. t.

Exinde autem Scaevola de eo argumentatur, A QVO relictum sit legatum; AD QVEM testator contulerit sermonem, QVEM iusserit dare aliquid aut facere; rectissimeque docet simili ex ratione, et HVNC in rebus humanis esse debere.

§ VI.

Causa demum sic praeparata, plenior quaedam sequitur tractatio rectumque de ea decretum. Si qua lex causam proponit singularem, ante omnia SPECIES ipsa, eaque omni ex parte definita, ob oculos versari debet optimi cuiusque interpretis. Vnde et nobis hic loci severe atque diligenter definienda est HEREDIS INSTITVTIONIS, ATQVE SVBSTITVTIONIS; deinde CODICILLORVM; tandem ipsius LEGATI, codicillis relicti, FIGVRA

§. VII.

Quod ad HEREDEM et PRIMVM et SVBSTITVTVM, cum ipso Scaevola faciamus heredem aliquam, EX ASSE institutum, deinde SIMPLICEM ALIQVAM substitutionem, tandem testamenti factionis aliquot ADIVNCTA Hisce fere verbis:

L. Titius heres mihi esto. Javoleno fundum meum Sabinum do lego.
Si L. Titius heres mihi non erit: Seius heres meus esto.

§. VIII.

Quo ad CODICILLORVM formam, manifesto hic loci codicillos habemus non AB INFESTATO factos, sed utique TESTAMENTARIOS Eosque non FIDEICOMMISSO; sed TESTAMENTO confirmatos. Neque tandem IN PRAETERITVM, sed modo IN FVTVRVM. Haec per se clara. Adest enim testamentum. Prostant codicilli, qui non verbis PRECATIVIS utuntur, sed quibus relicta sunt LEGATA. Vixerat autem heres eo tempore, quo institutus est testamento; eo, quo codicilli facti, mortuus iam erat. Quam igitur confirmationem ipsa exhibuit testamenti factio, ea nec alia esse potuit, quam IN FVTVRVM collata.

§. IX.

Id unum altius adhuc repetendum est, in quo universae quaestionis quasi cardo vertitur. Apertis verbis Proculi sententiam Scaevola eo declaravit, eisque circumscripsit limitibus,

„ut AB INSTITVTO codicilli essent confirmati."

Quid haec verba sibi volunt? Quid hoc ipsum est: AB INSTITVTO confirmari?

COMMVNEM confirmandi codicillos FIGVRAM Marcellus et Celsus tradiderunt:

Iste l. 56. D. de fideicomm. libertat. (XL. 5.) „Si quos codicillos, „reliquero, valere volo."

Hic l. 18. D. h. t. „Si quid tabulis, aliove quo genere, ad hoc testamentum pertinens reliquero, ita valere volo."

Quae quidam figura ad SVBSTITVTVM aeque spectat, atque ad INSTITVTVM. Vnde consequitur, qui codicilli AB INSTITVTO confirmentur, eos PECVLIARIS alicuius esse figurae; talis vel maxime, qualis meminerit SOLIVS heredis primi, excluso praeteritove SVBSTITVTO. Hisce fere verbis:

„Si quid legati, praeter hoc, quod testamento sancitum,
„a L. Titio herede meo reliquero, aut si quidquam dare
„quidquam facere, tabulis, aliove
„quo genere, iussus fuerit is idem, quem heredem
„institui, ita ius esto — itaque valere volo.

Ex mente ipsius Cervidii si ita confirmationis formulam conceperis, cum codicilli eatenus modo PARTEM faciant TESTAMENTI quatenus in eo confirmati, rectissima erit ei Proculi et Scaevolae sententia, qua pro inutilibus habentur codicilli, AB INSTITVTO confirmati, sed tunc demum scripti, ubi heres institutus mortem obierat. Nam codicillis ab instituto confirmatis; nemo est nisi heres institutus, a quo relinqui aliquid firmis ratisque codicillis possit; eoque mortuo nemo adest quisquam, ad quem codicillorum sermo conferri possit aliqua cum utilitate, quia is ipse in rebus humanis non amplius est, in quem SOLVM respexerat confirmationis figura. Confugiens enim ad SVBSTITVTVM, codicillos habebis, NVLLO MODO CONFIRMATOS, ideoque prorsus inutiles. Huc denique accessit, ut ipse testator, codicillos scribens, ad solum heredem, quasi in vivis adhuc fuisset, contulerit sermonem. Quae autem sermonis, ad eum unum collati, qui NVLLVS iam est, aut veritas aut efficientia? Ipsam iuris rationem secuturi, rectissime eis codicillis omnem vim atque utilitatem negamus, qui ab eo solo confirmati sunt, aut quorum sermo ad eum solum est collatus, qui quidem non amplius est in rebus humanis.

§. X.

Neglecta iuris ratione, neglecta simplice hac, et maxime naturali regula,

> utrumque in vivis esse debere, et cui et a quo codicillis relinquatur legatum,

nihil superest, quam ut vagis ex indiciis ultimas hominum voluntates metiamur. Quidquid ab herede primo relictum est, idem ab herede ulteriore. Imo si legata in ipso relicta sunt testamento! Imo, si codicilli partem OMNINO faciant testamenti! Sin autem codicilli AB INSTITVTO confirmati sunt, valent modo, cum scribantur, dum ipse ille vivit, a quo confirmati. Mortuo hoc, nihil superest, quod codicillos adnectat testamento; nec vera quaedam confirmatio, quae vim testamenti in codicillos usque producat. Hanc enim testator, ad solum INSTITVTVM respiciens, dederat; ipsa confirmandi et figura et formula in PRIMVM HEREDEM non recta modo sed VNICE etiam tetenderat; quo exstincto, priusquam scripti codicilli, horum et exstincta est confirmatio; eiusque ipsius A QVO legati quid relinquatur, persona. Egregie ideo fallimur, quod instituto praeceptum, idem et substituto imperatum esse colligentes. Vniverse iam dicendum est, fieri saepius posse, ut testator aliquis VLTERIOREM heredem, satis iam posthabitum, cum non institutus sit, sed modo substitutus, ceteris in rebus, si demum ad hereditatem perveniat, minus velit gravatum, quam heredem PRIMVM, ipso institutionis beneficio satis superque honoratum. Deinde causarum SINGVLARIVM plures cogitari possunt, cur testator, licet HEREDE onerato, SVBSTITVTO tamen pepercerit? Vnde ista quidem regula:

> ex qua inutiliter scripti sunt codicilli, quando nullus est is ipse, a quo relictum legatum, a quo confirmati codicilli,

quippe simplex, ex primis scientiae legalis notionibus deducta, semper et ubique sibi constans, melior est et securior, quam arbitraria quaevis collectio ex quibusdam voluntatis humanae indiciis, eisque semper incertis, ita, ut in utramque partem, qualiscunque proponatur causa, possit disputari. Hoc saepe novissimi iuris ingenium; istam vero rationem vel maxime tenent Romanorum ICti classici.

Commentatio IV.

Ad Legem 1. §. 45. et 46 D. de vi et vi armata. (XLIII 16.)
Vlpianus Lib. 69 ad Edict.

§. 45. Non alii autem, quam ei, qui possidet, Interdictum Vnde vi competere, argumentum praebet, quod apud Vivianum relatum est, si quis me vi deiecerit, meos non deiecerit, non posse me hoc Interdicto experiri: quia per eos retineo possessionem, qui deiecti non sunt.

§. 46. Idem Vivianus refert: Servos quosdam vi depulit, alios retinuit et vinxit, aut etiam eis imperavit: vi te deiectum intellegi. desisse enim possidere, cum servi ab alio possideantur. Et quod in parte servorum dictum est, idem in omnibus dici ait, si forte nemo depulsus esset, sed possideri ab eo coepissent, qui ingressus in possessionem esset.

§. I.

Maxima, et fere unica, legis huiusce difficultas in eo residet, ut sinceram legis lectionem — ut sollicite disquiramus,

primo, utrumne legendum sit: Non alii autem, quam ei, QVI POSSIDET?

an potius: Non alii autem quam ei, QVI NON POSSIDET?

deinde, sitne legendum: POSSIDET? an: POSSEDIT?

Quae disquisitio eo utilior est, eoque magis necessaria, quo graviorem clarioremque patronum novissime invenit lectio ista, eaque vulgata: QVI NON POSSIDET. Illustrem de Savigny:

Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung. Gießen 1803 *p* 118. *Not.* 2.

Ex primis autem Scientiae elegantioris instauratoribus, Franciscum Hotomanum, et Hugonem Donellum.

§. II.

Vtraque enunciatio, quam haec expressit, quam ista lectio, PER SE internam suam habet veritatem.

I. Non alii autem, quam ei, QVI NON POSSIDET, CVM IN EO EST, VT EXPERIATVR INTERDICTO, compedit interdictum.

II. Non alii autem, quam ei, QVI POSSIDET, CVM DEIICITVR, (sive: QVI POSSEDIT, CVM DEIICERETVR) competit interdictum.

§. III.

Lectionem: QVI POSSIDET, Codex habet Florentinus; eandemque iam recepit Gregorius Haloander, in Editione Pandectarum Norica 1529. p. 1899. Joannes Guilielmus Marckart, Libro IIdo. Cap. XVIII. Interpretationum Receptarum Juris Civilis Lectionum, Trai. ad Rhen. 1747 p. 285. „Et ἁμάρτημα" „inquit μνημονικὸν est Jauchii de Negat. Pand. p 82. qui hanc negationem ab „Haloandro esse additam scribit." Sed iam ea libelli Jauchiani editio, quae prodiit

novissima Auctoris Censura et recenti opera, Amstelaedomini, apud Janssonio-Waesbergios 1728. Cap. V. I. 50. p. 82.

errorem hunc abdicavit, praetermisso prorsus inclyto Haloandri nomine. Mirum itaque, cur eandem particulam negantem Haloandro adhuc adscripserit Jll. F. G. Fleck in Comm egregia de Interdicto unde vi Lips. 1797 p. 29. — — Deinde princeps illa Pandectarum editio, quae cura Laelii et Francisci Taurelliorum Florentiae 1553 prodiit, Florentini Codicis dedit lectionem; quam et secutus est Ludovicus Charondas (Antwerpiae 1575) p. 642. et novissime dederunt Gebauer et Spangenberg.

Accedunt quoque Basilica Tom. VII. p. 407.

τῷ δὲ νεμομένῳ καὶ μόνον ἁρμόζει

(intellige: τοῦτο παράγγελμα)

Totus licet cum Joanne Ludovico Conradi consentiam, qui docuit

„Latina e Graecis non temere corrigenda"

in Opuscr. e iure Civili Tom. I. Bremae 1777. Nro. VII. p 271.

summam tamen reverentiam habeo unitae auctoritatis et Optimorum Codicum, et Basilicorum.

§. IV.

Pro contraria lectione unus solus Codex militat. REHDIGERIANVS, teste Gebauero ad h. l. not. 26. Cui et sex antiquas editiones Ill. de Savigny l. c. adiunxit; estque adiungenda ea denique editio, quae prodiit Parisiis ex officina Roberti Stephani 1528. Vol. IV. fol 198 b.

§. V.

Solam auctoritatem si sequaris: res in aprico est. Sin mentem spectaveris internam: admodum ambigua! Etenim amicus mihi est Codex ille Florentinus, amica mihi Basilica; at magis amicus ipse Vlpianus, magis amica fragmenti veritas logica! Si legas: qui NON possidet: omnia et cuncta mirifice cohaerent. Nam ex eo, quod, qui non plene deiectus est, interdicto non utitur, recta proximeque colligi licet, istum solum uti interdicto, qui NON possideat hoc, quo experiri velit, temporis momento. Sin autem legeris cum Codice Florentino: QVI POSSIDET, propemodum eo perventurus es, ut ipse Vlpianus disputasse tibi videatur iusto incongruentius, et omnino invita arte logica. Vlpianus ait: quod apud Vivianum sit relatum, qui nondum plene deiectus, cum interdicto hoc experiri non posse: id praebere argumentum, alteri cuidam enuntiationi — antecedenti quidem, sed ex qua non alii competit interdictum, quam ei, qui POSSEDERIT, CVM DEIICERETVR. Qua aut quali conclusionis figura hoc quidem ex ISTO elicias argumento? En, abnormen hunc in argumentando saltum, ac paene mortiferum! Qui sane displicere debebat ingenio tam philosophico, quale Illustris de Savigny; adeoque displicuit, ut ab eo defendendum Vlpianum vir egregius putaret, eoque consilio tuendam lectionem vulgatam.

§. VI.

Attamen si dicam, ex meo quidem iudicio, quod verum: deserere nobis non licet, nisi in loco penitus desperato, ab unita et antiquissimi Codicis et Basilicorum auctoritate. Prius igitur consultandum erit anquirendumque, sitne ulla aliqua ratio, qua possit argumentationum hiatus iste expleri? Eiusque explendi commodam aliquam stupam invenisse mihi videor.

§. VII.

Vlpianus paulo ante, l. 1. §. 23., communem hanc tradiderat notionem et commune hoc praeceptum:

„Interdictum autem nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum deiiceretur,
„possidebat: NEC ALIVS DEIICI VISVS EST, QVAM QVI POSSIDET.“

idemque non una vice iteraverat; veluti § 26.

„deiicitur, qui AMITTIT POSSESSIONEM.“

§. 3. „Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui DE
„POSSESSIONE deiiciuntur.“

§. 9. „DEIICITVR is, qui POSSIDET, sive civiliter, sive naturaliter: nam et na-
„turalis possessio ad hoc interdictum pertinet.“

Toties uno loco repetita communi hac notione, mirum non est, cur posuerit Vlpianus, enuntiato perceptoque DEIICIENDI vocabulo, fore etiam, ut in prima quaque mente reviviscat notio illa, arctissime consociata; ideoque ut ex eo, quod qui non plene DEIECTVS, interdicto uti nequeat, cum nemo DEIICIATVR, nisi qui POSSIDEAT, sua quisque sponte concludat, huic soli, qui POSSEDERIT, CVM DEIICERETVR, competere Interdictum. Vnde argumentandi haec ratio paulo implicatior est; nec tamen obscura, multo minus inepta. Inplicite autem argumentari, nec semper patentius et expeditius, ICtorum est Romanorum; idque eorum ingenio intime adcommodatum.

Parum lucrati sumus, fragmento huic particula: NON, iterum abiudicata; plurimum vero, servato vindicatoque communi hoc praecepto, non temere deserendam corrigendamve esse lectionem, in qua Codices et Basilica inter se conveniant; vitandosque sollicitissime librariorum interpretumque lapsus, qui saepius temeraria manu particulam: non, mox inseruerunt textui, mox abstulerunt. Qua de re, praeter Jauchium, consulatur et Arnoldus Rotgersius in Apodict. Demonstr. Vol. I. Lib. I. Cap. III. §. XIII Lugd. Batav. p. 103. seq. et in Praef. fol. penult.

§. VIII.

Deleta semel particula: NON, placida aliqua coniectura verbum: POSSIDET, commutavit cum verbo: POSSEDIT. Ita legere maluerunt Hugo Grotius, Ev. Otto, aliique.

I. Primus omnium conjecturam hanc docendo proposuisse Baudius videtur; teste Vlrico Hubero in Dialogo de ratione docendi et discendi iuris; adnexo tertiae editioni Digressionum Justinianearum, Franequerae 1696. ubi p. 612.

— — „tamen felici, ait," quadam coniectura nodum alicuius loci „detexissent atque solvissent. Cuius rei specimen Dominicus Bau„dius, Ictus minime equidem validus dedit, quando Grotius ab eo „monitum se fatetur, apud Vlpianum in l. 1. §. 45. unde vi, pro „POSSIDET legendum esse: POSSEDIT.

II. Deinde recepit Rutgersius Lib. VI variar. lect. Cap. VLT. quem librum ipse quidem non inspexi, sed laudatum inveni apud Markartum l c p. 285.

III. Hugo Grotius in Florum Sparsione ad Jus Justin. cura Gebaueri 1729. p. 239. simpliciter tenet: Lege POSSEDIT.

IV. Ev. Otto ad Inst. Lib IV. Cap. XVI. §. VI. not. 3. Traj. ad Rhen. 1729 p. 593.

V. Jo. Ortw. Westenberg, in Divo Marco Diss. IV. §. XIV. (Op. omn. Tom. III. p. 63. 64) eandem lectionem tuetur, demonstrans, in Pandectis Florentinis literarum E. et J. frequentissimam esse commutationem.

Res tamen salva est, absque emendationis remedio. Referenda enim semper est temporis, sive praesentis sive perfecti praeteritique, forma ad alterum quendam eventum, eiusdem plane momenti.

I. Non alii competit interdictum, quam ei qui POSSIDET, CVM DEIICITVR.

II. Non alii competit interdictum, quam ei, qui POSSEDIT, CVM DEIICERETVR. Vtraque dicendi figura pariter facilis intellectu, pariter conveniens cum ingenio Latinitatis. Quorsum igitur emendatio?

§. IX.

Cetera per se clara sunt; nec video, quid subiiciam, nisi laudes aliquas Viviani, qui subtilissimam quamque circumspexit speciem, ubi quis vere sit deiectus, ubi modo videatur?

Commentatio V.

ad Legem 1. §. 41. D. de vi et vi armata. (XLIII. 16)
Vlpianus lib. 69. ad Edictum.

Non solum autem fructuum ratio in hoc interdicto habetur, verum ceterarum etiam utilitatium habenda est: nam et Vivianus refert, in hoc interdicto omnia, quaecunque habiturus vel adsecuturus erat is qui deiectus est, si vi deiectus non esset, restitui, aut eorum litem a iudice aestimari debere: eumque tantum consecuturum, quanti sua interesset, se vi deiectum non esse.

§. I.

Notandum, quod etiam hoc in loco Vulgata nos lectio defraudaverat Viviano, ut in superiore; ut antea in l. 14. pr. de iur. Codicill. Norica tamen iam restituit nomen eius; ac deinde quaecunque editio Codicem secuta est Florentinum.

§. II.

Nimis acerbe recentiores quidam scribendi genus castigarunt, qua Vlpianus utebatur, quippe et aequalis Septimio Severo; et natione Syrophoenix. Sin autem Vlpianus noster is idem fuerit, cui Cynulcus quidam exprobrat apud Athenaeum Lib. III. Deipnosoph. Cap. XVII. quod IDENTIDEM QVAESIVERIT πεῦ κεῖται, ὅπου κεῖται — unde cognomen adeo ridiculum τοῦ κειτουκείτου! — negari non potest, et scribendo Vlpianum saepius rem eandem iisdem fere verbis repetiisse. Ita paulo ante dixerat; eodemque in fragmento:

§. 31. „Qui vi deiectus est, quidquid damni senserit ob hoc, quod deiectus „est, reciperare debet; pristina enim causa restitui debet, quam ha„biturus erat, si non fuisset deiectus.

§. III.

Rem ipsam Vivianus philosophica prorsus ratione verbisque expressit exquisitissimis, quae omnem damni refarciendi petitionem egregie illustrant, et

quo quaeque tendat, definiunt. Quare et in adfinibus interdictis idem examinatur, quod in generali hoc. l. 2. §. 3. D. de itinere actuque privato (XLIII. 19). Neque modo damni, verum et lucri cessantis utilitatumque, quae fuissent percipiendae, habita est ratio.

Ernst Christ. Westphal's System des Röm. R. über die Arten der Sachen, Besitz-Eigenthum und Verjährung. Leipz. 1788. ad h. l. *S.* 253.

Rectissime etiam Vivianus: „LITEM," inquit „a iudice aestimari debere." Litis enim nomine id ipsum venit etiam, quod in litem deductum, s. de quo certatur in iudicio. Nec modo ICtis, verum quoque M. Tullio Ciceroni, ut plurima loco testantur de summa Litium, litisque aestimatione, quae Jo. Aug. Ernesti Index Latinitatis LITIS sub vocabulo collegit.

§. IV.

Tandem locus noster et vocabuli cuiusdam, ope GEMINATIONIS eruendi, exhibet exemplum. Ad interdicti formulam respicientes, ICti, cum DEIECTI faciunt mentionem, dicere amant: VI deiectus; ὁ βίᾳ ἐκβληθεὶς. Vnde et nostro in loco legendum est: „quaecunque habiturus — — erat is, QVI VI deiectus est" ex qua lectione verba haec eo rectius conspirant cum eis, quae proxime insequuntur: „si VI deiectus non esset" idque adparet simplici geminationis beneficio quo ex Florentini librarii ingenio frequentissime utendum est, geminatis posterioribus literis voculae: QVI (qui vi) deiectus est.

Jo. Conr. Rückeri Observationes Cap. IV. §. VII.
Lugd. Batav. 1749. p. 150. 151.

Commentatio VI.

Ad Legem I. §. 6. D. de Itinere actuque privato (XLIII. 19).
Vlpianus lib. LXX. ad Edictum.

Vivianus recte ait, eum, qui propter incommoditatem rivi, aut propterea quia via publica interrupta erat, per proximi vicini agrum iter fecerit, quamvis id frequenter fecit, non videri omnino usum: itaque

inutile esse interdictum, non quasi precario usum, sed quasi nec usum: ergo secundum hoc nec utro usus videtur: multo enim minus illo usus est per quem non iit, propter incommoditatem rivi, aut propterea, quia viva praerupta erat. Idem erit dicendum, et si non erat via publica, sed iter privatum: nam et hic eadem quaestio est.

§. I.

Παράδοξον aliquod, neque sana cum ratione congruum, edidisse Vivianus prima specie videtur. Nam sane, quis unquam negaverit, eum vicino agro, itineris nomine revera actuque usum, qui non modo per proximi vicini agrum iter fecerit, sed fecerit etiam FREQVENTER? Quis unquam neget usum minime PRECARIVM?

Quam falsa ita quidem adpareat Viviani enunciatio: tam vera tamen est, tam intimis ex scientiae legalis deducta rationibus, tam penitus ad sermonem forensem, vocabulorumque artis nostrae proprietatem adcommodata.

Libri nostri sanctissimi disertis verbis altiora haec nobis servarunt principia, ex quibus proxima rectissimaque argumentatione ista Viviani deducta est sententia; absolviturque huius explicatio, locis collectis similibus.

§. II.

Paulus Lib. V. Sentent. receptar. Tit. VI. Nro 8. in f. itemque l. 25. D. Quemadmodum servit. amitt. (VIII. 6) communem enuntiavit regulam: „Servitute VSVS non videtur, nisi is, qui SVO IVRE uti se credidit." Hisce verbis Antonius Faber notionem hanc expressit:

„requitur, ut, qui usus est, servitute sit ea usus, quasi debita fundo
„dominanti

in Rational. in Secundam Partem Pand. ad h. l. p. 847.

Quae regula generatim ad Interdictorum transducta est materiam.

l. 1. §. 19. D de aqua cottid. et aestiv. XLIII 20.

„Aristo putat, eum demum interdictum hoc habere, qui se putat SVO
„IVRE uti: non eum qui scit se nullum ius habere et utitur.

Optime tamen locum nostrum illustravit Celsus l. 7. de itinere actuque privato. XLIII. 19.

„Si per fundum tuum nec vi, nec clam, uec precario commeavit ali„quis, non tamen tamquam id suo iure faceret, sed, si prohiberetur, „non facturus: inutile est ei interdictum de itinere actuque: nam ut „hoc interdictum competat, ius fundi possedisse oportet."

§. III.

Quibus locis collatis, interna mens Viviani intellectu iam facillima; adparetque ut verissima.

Ad externam tamen eius enuntiationem adhuc monendum est, sub VTENDI vocabulo duplicem subiectum esse significatum, unum vulgarem, alterum quae artis nostrae legalis. Ex priori utitur etiam is, qui scit se nullum ius habere, ut Aristo dixit l. c. Ex posteriori usus aeque ac ususfructus perpetuo cogitatur vel VT PARS QVAEDAM DOMINII, vel ut IVS alienis rebus utendi fruendi, salva earum substantia. l. 1. D. de Vsufr. (VII. 1.).

In hoc itaque sensu rectissime Vivianus eum dixit, qui per fundum alienum commeaverit, non tamen tamquam id suo iure faceret, sed, si prohiberetur, non facturus, fundo alieno non VSVM, neque PRAECARIO usum. Nihil enim exercuit IVRIS; nihil iuris PVTAVIT exercuisse; neque ut in re propria, neque nt in aliena; in eaque nec servitutis modo, nec obligationis alicuius nec tandem domini ipsius nomine, quidquam aut iuris usurpavit aut possessionis.

Legatur earum rerum peritissimus arbiter, Illustris de Savigny. *Recht des Besitzes.* p. 424.

§. IV.

At vero maxime non iure suo iter fecit per fundum alienum, qui fecerit SOLA quadam NECESSITATE coactus. Cuius rei insigne dedit Viviauus exemplum. Inter upta enim via ordinaria, eaque vel unica, adest urgentissima quaedam necessitas, sub qua nulla species cogitatur iuris, verum tentatur aliquid, quod in alia quaque conditione non excusandum foret, sed patratum iure palam adverso.

§. V.

Quid autem sibi volunt vocabula ista: propter INCOMMODITATEM RIVI? — Vel maxime consulendi sunt eam in rem Sex. Pomponius Festus, et Marc. Verrius Flaccus, in utilissimo opere de Verborum Significatione, Amstel. 1700. p. 451.

„Rivus vulgo appellatur tenuis fluor aquae, non spe consiliove fa-
„ctus, verum naturali suo impetu. Sed ii rivi dicuntur, qui manu-
„facti sunt, sive super terram fossa, sive super specu; — cuius voca-
„buli, origo ex Graeco pendet.

„a ῥέω fluo.“ Turnebus et Dacerius legere iubent: „non specu
„inciliove factus.“

Itaque incommoditas RIVI eadem est, quae inundationis; aut etiam viae, specu aut incili aliquo sectae. Id quod accidere praeter aequum potest et facto aliquo hominum, legibus iuribusque adverso.

§ VI.

Tandem, cunctae species ut recenseantur; monet Vivianus, unum idemque esse, sive eundum tibi fuerit per viam publicam, sive per iter aliquod privatum. Vtracunque via, sive publica sive privata, per rivum interrupta, sive naturalem, seu manufactum; aequalis eademque est NECESSITAS, per vicinum agrum interim commeandi, dum fortuna faveat.

Commentatio VII.

ad Legem 13. § 5. D. Quod vi aut clam (XLIII. 24)
Vlpianus lib. LXXI. ad Edictum.

§. 5. Quaesitum est, si, cum praedium interim nullius esset, aliquid vi aut clam factum sit, an postea, dominio ad aliquem devoluto, interdicto locus sit: ut puta hereditas iacebat, postea adiit hereditatem Titius:

an ei interdictum competat? Et est apud Vivianum saepissime relatum, heredi competere hoc interdictum eius, quod ante aditam hereditatem factum sit. Nec referre, Labeo ait, quod non scierit, qui heredes futuri essent; hoc enim posse quem causari etiam post aditam hereditatem. Ne illud quidem obstare, Labeo ait, quod eo tempore nemo dominus fuerit: nam et sepulchri nemo dominus fuit, et tamen si quid in eo fiat, experiri possum, quod vi aut clam. Accedit his, quod hereditas dominae locum obtinet et recte dicetur heredi quoque competere, et ceteris successoribus, sive antequam successerit, sive postea aliquid sit vi aut clam admissum.

§. I.

Rectis quibusdam argumentationibus pauca quaedam, quae ad Vivianum, et uno ex hoc percipere licet fragmento.

I. Non parum fuit, quod Vivianus quondam iuris fecerat publici. Per se enim necesse est, multos amplissimosve eius fuisse libros, apud quem una eademque res SAEPISSIME relata.

II. Recensuit retulitque Vivianus causas et species; ut mihi duplici videtur ex ratione.

1. Si tradidisset modo doctrinas: fieri vix ac ne vix quidem potuit, eandem rem ut SAEPISSIME referret. Sin rerum argumenta causarum singularium illustravit exemplis: non potuit quin uno eodemque argumento saepius uteretur in decernendis rebus similibus.
2. Ipse Vlpianus tradidit, Qu. Antistium Labeonem, summum ICtum, eandem docuisse doctrinam, eandemque defendisse adeo contra plurimas dubitationes. Hem, quid quaeso causae, cur Vlpianus non adquieverit in Labeone? quare praeter hunc Viviani evocaverit Manes? nisi quod ille solam forte tradiderat doctrinam; hic exemplis firmaverat responsisque, Vlpiano ob rerum ante iudicatarum auctoritatem forensem utilibus atque conspicuis.

III. Viviani nomen in magna apud veteres, in maxima apud Vlpianum fuit observantia, iuxta Labeonem, quacunque ex causa, ita tamen pronuntiatum.

IV. Palam fuit Vivianus ex schola Proculeianorum. Sin minus: quam incommoda haec Viviani, penitus ex Labeone facta, illustratio! Ita quidem scholae unius caput cum sectatore alterius scholae, non discrepantis modo sed fere adhuc inimicae, non facile, non temere copulatur!

Ecce conclusiones, nec omnino tenues, nec ullo modo temerarias; ideoque, me quidem iudice, non praetermittendas!

§. II.

Vlpianus ipsam quaestionem in fronte constituit, verbis plane perspicuis enuntiatam; subiunxitque Viviani responsum, non minus perspicuum.

Vulgata quidem lectio est, quin et Codicis Rehdegeriani:

„heredi competere hoc interdictum eius NOMINE,

„quod ante aditam hereditatem factum sit.

Codex autem Florentinus simpliciter legit: „interdictum eius, quod ante etc." Quisque videt, librarios dicendi eam, quae suboluerit, explevisse figuram. Nec tamen aliqua cogitanda hic est ἔλλειψις Genitivus enim casus, latino sermone non invito, triplici modo cum interdicti vocabulo copulatur; indicandi eius causa, a quo interdictum venit; admonendi causa, quorsum tendat interdictum, e. g. retinendae possessionis; tandem, pariter atque in INTERDICTIONIS vocabulo, significandi eius ipsius gratia, quod interdicendo prohibetur. Ipse M. Tullius Cicero: „huius rei" inquit, „atque actionis (interdictum) „in mentem maioribus nostris non venisse." Pro A. Caecina Cap. XIV. in m. (Bipont. Vol p. 211).

§. III.

Jam ex Labeonis doctrina refutantur dubitationes. Prior dubitatio: „quod non scierit" (is, qui fecerit opus) „qui heredes futuri essent" Apud Hal. FVTVRI abest. Nec inconcinne, cum eo melius lectio conveniat cum verbis proxime consequentibus; et cum eo ipso, qui POST ADITAM HEREDITATEM eandem fere causam praetendit, nescivisse se, qui fuerint heredes?

Posterior dubitatio „quod eo tempore" (ante aditam hereditatem) „nemo dominus fuerit" acute per similem quandam speciem convincitur. „Nam et sepulchri nemo dominus fuit, et tamen si quid in eo fiat, experiri possum

quod vi aut clam.“ Etenim sepulchra apud Romanos fuerunt res religiosae diisque manibus dicatae, ideoque divini iuris; ideoque nullius in bonis. Quae cuncta apertis verbis tradita sunt, l. 1. D. de Rer. Div. (I. 8.)

§ IV.

Postremo autem ea prodita est causa, per quam utraque, et omnis omnino, dubitatio, animis evellitur funditus. „Accedit his, quod hereditas dominae locum obtinet.“ Quare hereditas in sensu quidem legali forensique ea est persona, cui damnum datum iniuria, per clandestinam aliquam molitionem. Eaque Labeonis enunciatio iuris quidem recepti est. l. 15. D. de interrog. in iur. fac. (XI. 1.) „domini loco habetur hereditas.“ l. 15. pr. D. de usurp. et usuc. (XLI. 3.) „Nam hereditatem in quibusdam vice PERSONAE fungi, RECEPTVM est“ l. 22. D. de fidej. et Mandator. (XLVI. 1.) „hereditas per„sonae vice fungitur sicuti municipium, et decuria, et societas.“

Gregor. Maiansius de Hereditate iacente, in Disp. Jur. Lugd. Batav. 1752. Diss. XXXVI. §. 3. Tom. II. p. 35.

Commentatio VIII.

ad L. 1. §. 1. D. Commod. vel contra. (XIII. 6.)
Vlpianus Lib. XXVIII. ad Edictum.

§. 1. Huius Edicti interpretatio non est difficilis. Vnum solummodo notandum: quod, qui Edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem, et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res diuitur, et quae soli est: idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.

§. I.

Sole clarius est, quod Labeo monuit, inter commodatum, utendumque datum, tantum interesse, quantum inter genus et speciem. Etenim VTENDI generalis est adpellatio; ut rectissime observavit Barnabas Brissonius, s. v. VII. Nro. 18. quoniam et res ABVTENDA, veluti pecunia, mutuo data, audit VTENDA DATA l. 2. D. de Calumn. (III. 6.) quoniam eodem nomine et res FRVENDAE veniunt, utendaeque modo; nec tandem discrimine aliquo habito, utrumne res data sit VTENDA titulo gratuito, an oneroso? In quibus cunctis arctiores tenet limites COMMODATVM l. 3. §. 6. h. t. „Non potest commodari id, quod usu „consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat," sicuti et commodatum non modo ad gratuitam concessionem restrictum, sed etiam certi temporis vel usus finiendi additamento ab ipso Precario distinctum. Itaque si PacuAius docuisset, unam eandemque rem esse commodatam datamve utendam; graviter utique peccasset; id quod tamen ex Ulpiano non liquet, sed modo commutasse inter se vocabula Pacuvium, uno alterove loco. Optime Antistius: in unoquoque, ait, commodato res alteri data est VTENDA. Nec tamen res, alteri utenda data, semper efficit COMMODATVM, sed saepius precarium, locationem conductionem, servitutem ultima voluntate constitutam, et quae sunt similia.

§. II.

Pergit autem Labeo: „commodari rem mobilem, non etiam soli." In contrariam partem abierunt Sabiniani; eorumque sententiam plene adoptavit Vlpianus. Quae et hodie communis! Sed unde Labeonis opinio? Quibus causis innixa? quibusnam argumentis subtilibus colorata?

Christ. Henr. Breuning, de commodato rei incorporalis, Lips. 1769. §. II. „Argumentum ductum a communi forsan loquendi genere." Neutiquam tamen tenuis haec et ambigua Labeonis fuisse videtur ratio; sed altius ex commodati ingenio hausta. Commodare solemus res neque abutendas, neque fruendas, sed modo utendas; eo, inquam, ut, salva rei utendae substantia et absque aliquo rerum patrimoniique augmento, satis tamen fiat nostris necessitatibus, desideriisque, sive naturalibus, sive opinatis et factitiis. Res au-

tem SOLI plurimam partem FRVENDAE veniunt, nec modo utendae. Ita agri, prata, sylvae, horti, cunctaque praedia rustica. Imo et aedes pariter fructuum civilium, pariter locandi, quam habitandi gratia comparautur; veluti insulae, quae quidem rarissime ab una quadam explebantur familia. At vero res mobiles cunctae, nisi unice, primario tamen, ad usum potius, quam ad fructum; ideoque proprie ad commodati adaptatae sunt notionem. Ita ex libris fructus naturales nunquam; fructus civiles rarissime veniunt; sed modo mentibus nostris accessiones. Ita ex equis fructus neque naturales, nisi forte ex equabus aut ex stercore equino; neque civiles, nisi eis, qui ex locatorum sint corpore. Sic Labeonis sententiam non probandam sentio; excusandam tamen, illustrandamque.

§. III.

Vivianus HABITATIONEM commodari posse ait. Ex iure Ante-Justinianeo, si cui habitatio constituta erat, is donare, gratisve concedere alteri habitationem non potuit; l. 10. pr. D. de usu et habit. (VII. 8.) „Item is, qui aedium „vsum habet, hactenus ius habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet; nec „hoc ius ad alium transferre potest.“ §. 2. J. de us. et hab. (II. 5) Neque tamen Vivianus de hisce causis videtur cogitasse; sed utique de solo domino aedium, alteri habitationem commodante. Franciscus Hotomanus, in Observationibus ad ius civile (Lugduni et Genev. 1589. f) Lib III. Cap. Vlt. loqui Vivianum putavit, non de iure habitandi, sed ipsis de aedibus. Jure tamen castigatus, tam a Petro Duirsema in Conjectural. Jur. Civ. Groningae 1714. p. 183. quam ab Antonio Schulting, in Thesib. Controvers. Dec. XLVIII. Th. I. Commentat. Academ. Ed. Nov. Hal. Magd. 1774. Vol. III. p. 155.

§. IV.

Primo intuitu Vivianus a Sabinianorum partibus stetisse hoc loco, quin AMPLIVS, quam ipsi Sabiniani, a Labeone eiusque schola recessisse videtur. Penitius tamen re perlustrata, ex hoc potissimum loco patet, Vivianum fuisse Proculeianum, vel gravissimum. Ex cunctis rebus soli AEDES maxime intellexerat nudum quendam usum admittere, ad commodatique indolem egregie esse

adcommodatas. Negans autem ex scholae ingenio, rem aliquam soli commodari posse, quippe quam doctrinam plane intactam reliquit salvam integramque! ab ipso domino commodari non aedes posse cum ceteris Proculeianis docuit; commodari tamen HABITATIONEM posse. De rebus incorporalibus Labeo nihil quidquam pronuntiaverat; salvis igitur partibus, incolumi sectae studio, HABITATIONIS, nec tamen aedium, Vivianus sumsit commodatum; eaque re et sui ingenii satis fecit desiderio, effecitque, ut tam naturale, tam utile commodatum, tam quotidianum, quale HABITATIONIS esse potuit, conservaretur et ex Proculeianorum doctrina, absque Sabinianorum subsidio, qui, repugnante Labeone, res etiam soli, ideoque et aedes commodari posse docuerunt.

Ita res universa mirifice cohaeret; et commode cum Pandectis Florentinis utimur vocabulo: AMPLIVS. Neutra pars disertis verbis videtur de rebus INCORPORALIBVS quidquam decrevisse. Sed haec privata quaedam fuit Viviani doctrina; neque a Proculeianis recedens, quippe qui ipsas AEDES, nec tamen HABITATIONEM, negaverant; neque a Sabinianis petita, quippe qui ipsas AEDES nec tamen HABITATIOMEM, ut ius aliquod, ut rem incorporalem ADFIRMAVERANT posse commodari.

§. V.

Breuning, l. c. §. IV. „Jam vero videndum est, — inquit — an rei „incorporalis natura patiatur, ut illius usus alteri concedi possit ad certum „finem, et ut, eo obtento fine, restitui commodanti possit salva?“ — Imo, commodari potest egregie! dum ars legitima modo agnoverit QVASI TRADI res incorporales per PATIENTIAM. l. 1. §. 2. D. de Servit. Praed. Rust. (VIII. 3.) Ita quidem commodatur HABITATIO; finitoque commodato, ea redditur domino salva et incolumis, cum ipsis aedibus, salvaque ipsarum substantia. Sola habitatione commodata, res quidem incorporalis, nec ipsa tamen res soli, commodata est, concessaque palam nuda VTENDI, nec autem fruendi, facultas. Quo quidem respectu, eoque solo, Proculeiani videntur cunctas res soli ex commodati notione removisse § 2. Longe tamen alia quaestio est, ex aliisque rationibus decidenda, utrumne is, qui solam tenet habitationis servitutem,

eandem alteri commodare possit? (§. 3.) Tandem, probaveritne Viviani sententiam Vlpianus? quae proxime sequitur, explorabit Commentatio.

Commentatio IX.

ad L. 17. pr. D. de Praescriptis Verbis. (XIX. 5.)
Vlpianus libro XXVIII. ad Edictum.

Si gratuitam tibi habitationem dedero, an commodati agere possim? et Vivianus ait, posse. Sed est tutius, praescriptis verbis agere.

§. I.

Postquam Vivianus habitationem commodari posse tradiderat: ipse secum consentaneus, gratis alteri habitatione data, commodati docuit agi et posse et debere. Opinio eius utique Vlpiano adrisit. Cui contraria pars modo TVTIOR videtur: is idem agnovit, veram PER SE rectamque esse ipsam opinionem; nec tamen omni difficultate vacuam.

§. II.

Hem! quaeso, cur minus tutum, agere commodati? Manifesto, quia privata haec fuit Viviani opinio: in habitatione, gratis alteri data, inesse commodatum. Schola Proculeianorum res soli commodari posse negaverat; adfirmaverat, Sabinianorum. Vtraque res incorporales tacita praetermiserat. Erat igitur in ambiguo quid quisque ICtorum ea de re foret decreturus; neque Viviani sententia recepta adhuc erat, aut communem quandam sibi vindicaverat auctoritatem.

§. III.

Sed quomodo tutius, imo qua ratione, qua parte congruum, agere PRAESCRIPTIS VERBIS? Harmenopulo omnes actiones sunt vel ex contractu oriun-

dae, vel ex facto, ἐν ἀποτελέσματι. L. I. τοῦ προχείρου τῶν νόμων Tit. III. Nro. 23.

in Jo. Lib. Bar. de Meermann Supplem. N. Th. J. C Hagae Com. 1780. p. 32

et hinc descendit ἡ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγὴ Lib II. Tit. III. Nro. 12. l. c. p. 115. Optime! datur haec actio ex omni conventione, quae causam habet absque nomine. Quam diu igitur dissidebant inter se ICti, eaque res in discrimine versabatur, utrum gratis data habitatio in COMMODATO consisteret, an DONATIONE, aut in qua potissimum τοῦ συναλλάγματος figura? id solum nihil habuit ambigui, defendique omnium consensu poterat, unum alteri habitationem gratis DEDISSE, in eaque DATIONE, tamquam in FACTO aliquo (eventu, ἀποτελέσματι) collocatam CAVSAM, quae effecerit, ut vicissim et alter ad implendum id, quod vicissim alterius, veluti ad aedes, resoluto iure habitationis, reddendas, iure meritoque adigeretur, imo nullo quoquam sive Proculeiano sive Sabiniano repugnante. TVTIVS ergo, praeteritis declinatisque omnibus ICtorum de Commodato atque Donatione, de eo quod commodabatur, aut quod gratis datum erat VTENDVM, controversiis, PRAESCRIPTIS VERBIS agere; quippe quo in momento omnes convenerant, salva et incolumi, quae cuiusque propria fuerit, doctrina.

Commentatio X.

ad L. 17. §. 4. D. Commod. vel contra. (XIII. 6.)
Paulus libro XXIX. ad Edictum.

§. 4 Duabus rebus commodatis, recte de altera commodati agi posse Vivianus scripsit. Quod ita videri verum, si separatae sint, Pomponius scripsit: nam eum, qui carrucam puta vel lecticam commodavit, non recte acturum de singulis partibus.

§. I.

Quoniam Praetores etiam de restituendo commodato edixerant: iterum Vivianus, qui manifesto videtur ad Edicta et Praetorum et Aedilium commentatus esse eaque pari illustrasse doctrina, pari rerum experientia, circa commodati doctrinam prodit occupatus. Enunciatio eius, simplicissima est; ad eamque, referente Paulo, adnotationem aliquam subiunxit Pomponius; utque ex fragmenti nostri contextu videtur, non ad solam doctrinam, proprio Marte aliave quavis occasione tractatam, sed ad ipsum Vivianum.

§. II.

Neque tamen correxit Vivianum Pomponius; sed simpliciter admonuit de argumento decretoque hoc non commutando cum adfini aliquo, late tamen discrepante. Vivianus de DVABVS rebus habuit sermonem; palam igitur de rebus SEPARATIS; Pomponius autem subiunxit, imo commodati agi non posse de ALTERA singularium PARTIVM unius eiusdemque rei.

§. III.

Quare Pomponius hoc monuerit? intellegi potest ex sola quam tenuit de rebus corporibusque, notione philosophica. Quippe quam ipse penitus explicavit libro XXX. ad Sabinum, l. 30. pr. D. de usurp et usuc.

(XLI. 3). „Tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno „spiritu, et Graece ἡνωμένον vocatur: ut homo, tignum, lapis et si„milia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter „se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur: ut aedificium, „navis, armarium: tertium, quod ex distantibus constat, ut corpo„ra plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus, le„gio, grex."

Consulantur eadem de re l. 23. §. 5. de R. Vindic. (VI. 1.), et l. 76. D de iudic. (V. 1.) Quae corpora ἡνωμένα, συνημμένα, διεςῶτα cum ob oculos versarentur Pomponii, monuit, duabus rebus commodatis, cum recte de altera commodati agere velis, necesse esse, ut istae res aut plane non unum quoddam inter se efficiant corpus, aut quidem non ἡνωμένον, non συνημμένον,

cum de singulis partibus eiusdem corporis, quod ex pluribus contingentibus constat, separata quaedam commodati actio institui nequeat.

§. IV.

Corporum συνημμένων exemplum aliquod est: CARRUCA vel lectica. Carruca — ea enim lectio frequentior! — τετράκυκλον fuit σχῆμα.

ut putant Interpretes Suëtonii Cap. XXX. Nro. 10. in splendida Samuelis Pitisci editione, quae prodiit Leovardie 1714. p. 787. Not. 19.

Attamen res interdum satis magnifica:

Plin. Hist. Nat. Lib. XXXIII. Cap. XI.

„at nos carrucas ex argento caelare invenimus "

Martialis, vel auream novit carrucam Lib. III. Epigr. LXI. v. 5.

imo etiam, ad cubandum aptata, lecticarum ad instar; id quod consequitur ex l. 13 D. de auro, argento etc. legatis (XXXIV. 2.) ubi in medio muliebri mundo et carruca memoratur DORMITORIA cum mulis.

§. V.

Operae tandem est, videre, quanta cum interpolandi licentia locum hunc Basilica expresserint; at quam facilem intellectu reddiderint interiorem legis mentem:

Tom. II. p. 75.

ὁ χρήσας δύο κεχωρισμένα πράγματα, δύναται περὶ τοῦ ἑνὸς κινεῖν τὴν περὶ τῶν ἐν χρήσει διδομένων ἀγωγήν. εἰ δὲ ἓν ἐστιν, οὐ δύναται κινεῖν περὶ τῶν ἑκάστου μέρων αὐτοῦ.

interprete Car. Annib. Fabrotto:

„Qui duas res separatas commodat, de altera commodati actio-
„ne agere potest. Si vero una sit, de singulis eius partibus
„agere non potest."

Absoluta sic fragmentorum, quae ex Viviano, dimidia parte eaque maiore, forte etiam difficiliore, reliquam alteri specimini reservavimus, proxima quaque occasione EXERCITATIONIS alicuius ACADEMICAE in lucem prodituro.